

THÈSE DE  
PARIS.

1892.

N<sup>o</sup>. 6.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERARUM

DROIT FRANÇAIS

LES  
ASSOCIATIONS SYNDICALES

AUTORISÉES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE VENDREDI 20 MAI A 1 HEURE

PAR

**Louis ARMIRAIL**

JUGE SUPPLÉANT A PONT-AUDEMER

*Président* : M. Henry MICHEL

*Suffragants* : { MM. BEAUREGARD, Professeur.  
SAUZET. { Agrégés.  
WEISS.

PARIS

IMPRIMERIE PANVERT

7 et 9, Rue des Fossés-Saint-Jacques  
1892













THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

---

LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERARUM

---

DROIT FRANÇAIS

LES

ASSOCIATIONS SYNDICALES

AUTORISÉES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE VENDREDI 20 MAI A 1 HEURE

PAR

**Louis ARMIRAIL**

JUGE SUPPLÉANT A PONT-AUDEMER

---

*Président* : M. Henry MICHEL

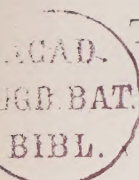
*Suffragants* : { MM. BEAUREGARD, Professeur.  
SAUZET. { Agrégés.  
WEISS.

PARIS

IMPRIMERIE PANVERT

7 et 9, Rue des Fossés-Saint-Jacques

1892







DROIT ROMAIN

---

LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERARUM

---

Première Partie

HISTORIQUE

Deuxième Partie

ETUDE JURIDIQUE DU CONTRAT





Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41550230\\_0005](https://archive.org/details/IA41550230_0005)

# LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERARUM

---

## PREMIERE PARTIE

### LE LOUAGE D'INDUSTRIE A ROME

---

Le contrat par lequel une personne met, moyennant rémunération, ses forces et son activité au service d'une autre, se présente, en droit romain, sous deux formes différentes : la locatio operarum et la locatio operis faciendi. Pour l'instant, nous les comprendrons sous le terme générique de louage d'ouvrage ou d'industrie.

Le louage d'industrie est loin d'avoir eu à Rome l'importance qu'il a acquise dans les sociétés modernes, où, après la vente, il est certainement le contrat le plus pratiqué. Cela explique que les jurisconsultes romains ne s'en soient guère occupés et que l'on ne trouve que peu de textes sur cette matière. Il avait cependant sa place dans la vie économique, et, bien que sa fortune



n'ait pas été des meilleures, nous croyons qu'il s'est rencontré à presque toutes les époques de l'histoire de Rome. Nous essayerons de le montrer dans un court historique. C'est presque l'histoire du travail libre que nous allons faire en quelques pages. Nous le verrons d'abord respecté et assez pratiqué, puis, à partir des grandes conquêtes romaines, méprisé, faible et souffrant.

Quelles raisons, quels faits ont donc arrêté l'essor du travail libre, et par suite, du louage d'industrie ?

A l'origine, Rome est une ville pauvre. Comme dans toute société naissante, les besoins y sont assez restreints pour qu'on n'ait que peu de services à échanger. L'industrie n'existe pas. Les choses indispensables à la vie se font dans la maison par les soins de la matrone, qui pourvoit à l'entretien et à l'habillement de la famille; et le Romain, quand il n'est pas sous les armes, cultive lui-même, quelquefois avec l'aide d'un esclave, ses quelques arpents de terre. Mais la majeure partie de son temps, il la passera sur les champs de bataille. Rome est, en effet, un Etat en formation; elle ne songe qu'à agrandir son territoire, qu'à soumettre à ses lois les peuples voisins. Les conquêtes sont sa seule préoccupation; aussi, les quelques moments de trêve dont elle jouit seront consacrés au perfectionnement de son organisation militaire.

On conçoit que dans une telle société le louage d'industrie ne dût guère se produire. « Rome patricienne et guerrière, dit M. Levasseur (1), n'estimait que les vertus qui font les soldats, n'encourageait que l'agriculture qui les exerce et les nourrit, et professait hautement le mépris des travaux manuels et des occupations pacifiques de l'atelier ». Est-ce à dire cependant que, même à cette époque, on ne puisse trouver des cas d'application de notre contrat? Non, assurément. Même dans la Rome primitive, certains corps de mé-

(1) M. Levasseur. Histoire des classes ouvrières. L. 1, ch. 1.

tiers se sont rencontrés, qui ont donné lieu au louage d'industrie. Pline (1), Plutarque (2) et Heineccius (3) nous permettent d'affirmer que, sinon sous Romulus, au moins sous Numa, des ouvriers louaient déjà leurs services. C'est en effet au règne de ce prince que ces auteurs font remonter l'origine de quelques corporations ouvrières. Les éléments en existaient donc déjà, et à considérer le mépris dans lequel les collèges furent toujours tenus, on ne peut douter que leurs membres fussent des ouvriers qui louaient leurs bras. Ces collèges, encore peu nombreux, « ne représentent, si l'on en excepte les joueurs de flûte et les orfèvres, que quelques-uns des arts grossiers d'une nation sans industrie ». Ils comprennent au dire de M. Mommsen, sept corps de métiers : les joueurs de flûte, les orfèvres, les charpentiers, les potiers, les foulons et teinturiers, les corroyeurs et cordonniers ou bourreliers et les ouvriers en airain. « A cette époque, dit le savant auteur allemand, (c'est l'époque de Numa, de la Rome anté-historique), la liste ci-dessus comprenait sans doute toutes les industries travaillant pour le compte d'autrui (4) ».

Ces collèges nous offrent une première application du contrat qui nous occupe. Il s'agit là en effet de corps de métiers qui exigent un apprentissage, une aptitude professionnelle. Comme ils n'ont pas les notions suffisantes pour les exercer eux-mêmes, les citoyens qui auront à faire exécuter des travaux du ressort de ces professions seront obligés de recourir aux membres de ces collèges : et ce sera bien là une application du louage

(1) Plin. 34, 35, 46.

(2) Plutarque. Vie de Numa, 17.

(3) Heineccius. De collegiis et corporibus opificum, t. II.

(4) M. Mommsen. Hist. rom., t. I, ch. 13, p. 260.



d'industrie, car ces corporations ne sont, comme la plupart des institutions de Numa, qu'une association purement religieuse. Elles ont chacune leurs divinités, leur culte, et le but de l'association est simplement de grouper, pour des sacrifices en commun, les artisans d'une même profession autour de l'autel du Dieu qui la protège (1). Bien que soumis à certains devoirs réciproques, les membres de ces collèges conservent leur liberté et leur personnalité : leur capacité de contracter reste entière.

Ce n'est pas tout, et même en dehors de ces corporations de métiers, nous n'allons pas tarder à rencontrer de nombreux cas de louage d'industrie. Pour beaucoup, en effet, l'exercice de ces professions si méprisées va devenir une nécessité. C'est que Rome s'est agrandie. Elle a détruit déjà les bourgs qui la touchaient et soumis les villes voisines. Les habitants, transportés à Rome, et d'autres venus volontairement se sont mêlés aux vainqueurs. Ces familles, « que le sort de la guerre, la misère et quelquefois les promesses du sénat » avaient attirées à Rome, ces familles nouvelles venues, la plupart sans terres, sans fortune, durent chercher dans les métiers manuels un moyen de vivre, alors surtout qu'elles n'y trouvaient ni la concurrence des citoyens, ni encore celle des esclaves. Et il n'est peut-être pas téméraires de penser que les plébéiens se livrèrent eux aussi à l'exercice de ces professions, lorsque, après avoir chassé Tarquin, les patriciens s'empressèrent de leur enlever les terres que Servius leur avait données.

Enfin nous trouverons encore dans l'agriculture

(1) Denys d'Halycarnasse, iv, 43.

une application du louage d'industrie. La propriété n'est plus restreinte dans les étroites limites des premières années. En même temps que Rome, elle a augmenté, soit par les ventes publiques faites par les questeurs, soit par les distributions à titre gratuit. Mais les esclaves sont encore rares, et pour la culture des terres, « à leur place, on voit des travailleurs libres qui jouent un rôle tout autre que celui qui leur sera plus tard assigné (1). ». Ce sont des cas de *locatio operarum* ou *operis faciendi* que ces contrats par lesquels ces travailleurs libres louent leurs bras pour les travaux des champs.

Par contre, les travaux publics, qui, dans un État complètement formé, sont l'occasion de nombreux louages d'industrie, sont encore inconnus de cette société guerrière. A cette époque où, malgré tout, des représailles peuvent être à craindre, il n'est question que de travaux de défense, d'ouvrages militaires. Certains gros travaux ne tarderont pas à être exécutés, comme les murailles de Rome sous Servius Tullius, mais ils le seront par des prisonniers de guerre, et quant à ceux qui exigent des connaissances spéciales, une organisation militaire remplacera l'industrie libre : c'est ainsi que sous le même Servius Tullius seront créées des centuries de charpentiers et de forgerons. Il n'y a pas là contrat de louage, mais, comme on l'a fort bien dit, exécution d'un ordre hiérarchique.

Telle est la situation jusqu'aux guerres puniques.

Mais à ce moment, commence une période, que l'on pourrait appeler la période de l'esclavage, et dans

(1) Mommsen. Op. Cit. t. I, chap. 8, p. 258.

laquelle le travail libre subit une certaine éclipse. Nous le verrons cependant, malgré la concurrence du travail servile, conserver un certain champ d'application.

Grâce à ses conquêtes, Rome s'est enrichie; elle est devenue une grande ville, en a pris l'aspect et les allures. Les arts libéraux s'y sont introduits, ainsi que des métiers nouveaux; le luxe s'y est considérablement développé.

On pourrait croire que cette révolution qui s'opéra dans les mœurs des Romains allait donner une grande impulsion au louage d'industrie. L'industrie se développa, il est vrai, mais elle fut loin d'être l'apanage exclusif du travail libre.

Ici, croyons-nous, les deux formes du louage d'industrie se séparent et suivent chacune leur fortune particulière. L'avantage dut être pour la *locatio operis faciendi*; la *locatio operarum*, au contraire, par suite de l'organisation nouvelle fut restreinte dans d'étroites limites, sans toutefois disparaître entièrement.

C'est que les victoires ont donné à Rome un nombre prodigieux d'esclaves. C'est par centaines, et par milliers même que le riche Romain compte sa *familia*. « Les conquêtes de la Sicile, de l'Espagne, de l'Afrique et de la Grèce, dit M. Levasseur, peuplèrent la ville d'une foule innombrable d'esclaves en tout genre... Régulus n'avait qu'un seul serviteur pour l'aider à cultiver sa terre et la plupart des patriciens vivaient, de son temps, dans la même simplicité. Cent cinquante ans après, à l'époque de la seconde guerre servile, quatre cents esclaves sortaient armés de la

(1) Levasseur. Opt. cit.



maison d'un simple chevalier romain ». La conséquence de ce nouvel état de choses fut que le travail, déserté par le citoyen romain, devint le lot de l'esclave, et que presque partout, dans la vie publique et surtout dans la vie privée, le travail servile se substitua au travail libre.

Quant au Romain, sur les conseils de ses poètes et orateurs, conseils qu'il suivra d'ailleurs à la lettre, il ne se croit plus propre qu'à deux choses : l'oisiveté et la guerre. »

« *Tu regere imperio populos, Romane, memento*, lui dit Virgile.

Dans la vie publique, le service des assemblées, le service des magistrats, la garde des prisons, l'exécution des sentences, l'entretien des routes et aqueducs, etc... deviennent le lot des esclaves. Et naturellement ce n'est pas par un lien contractuel que ces esclaves publics sont engagés vis-à-vis de l'État ; en droit public, de même qu'en droit privé, l'esclave n'a, à l'égard de son maître, aucune capacité juridique.

Mais ce ne sont en somme que les services les plus humbles qui sont ainsi laissés aux servi publici, lesquels recevaient aussi salaire et logement de l'État (1), et il est à remarquer que pour certains postes de confiance (sacerdotes, édifices publics, *œrarium*, etc...), on leur préféra des hommes libres, ou tout au moins des affranchis (2). L'exécution des services de l'État par ces personnes va nous donner un certain nombre d'applications de notre contrat.

En effet, le service des magistrats et des prêtres compta toujours des plébéiens de rang inférieur. Nous

(1) Maynz. Cours de Droit Romain, I. Introd., p. 127.

(2) Varron. *De re rust.*

en trouvons la preuve dans ce passage de l'ouvrage de M. Mommsen, sur le Droit Public romain. « Le magistrat qui exerce ses fonctions dans l'intérieur de la capitale est obligé de composer sa suite sinon d'ingénus, au moins d'hommes libres ayant la qualité de citoyens, et il ne peut, du moins pour les actes qui seront déterminés plus bas, employer ni ses propres esclaves ni ceux de l'État (1).

Ainsi les héraults sacrés des pontifes et des flamines étaient des hommes libres. Enfin c'étaient encore des hommes libres qui remplissaient les fonctions d'appariteurs des magistrats, de *scribæ* ou *librarii*, de *licteurs*, *viatores*, *præcones*, car toute autorité publique avait pour les écritures et autres services subalternes des employés salariés. Tite-Live regardait les *licteurs* comme ayant toujours été pris parmi les citoyens ; *quatuor et viginti lictores apparere consulibus et eos ipsos plebis homines* (2). » La loi sur les questeurs de Sulla prescrit de choisir les nouveaux appariteurs *de eis qui cives Romani sunt*, et la loi municipale de Genetiva fait la même recommandation. Enfin, tous les auteurs, toutes les inscriptions qui parlent des appariteurs de la capitale en parlent comme d'hommes libres.

Voilà bien des contrats de louage de services, des cas de *locatio operarum* ; la preuve en est que celui qui les avait ainsi engagés recevait une merces payée par l'*ærarium* ; *tuis apparitor parva mercede populi conductus* (3).

(1) Mommsen. Droit public romain. trad. par M. Girard, p. 376 (apparitores).

(2) Tite-Live, 2-55-3, sur l'an 281.

(3) Cicéron. Verr., III, 70-182. La loi de Sulla et un S. C. de l'an 743. rapporté dans Frontin (*de aquis*, 100), parlent aussi de merces à propos des employés salariés de l'État.

Mais c'est surtout dans la vie privée, avons-nous dit, que se produit la substitution du travail servile au travail libre. Le riche romain dispose de tant d'esclaves qu'il n'a point besoin de recourir à l'ouvrier libre; il leur fait apprendre des métiers et arrive ainsi à leur faire produire tout ce qui est nécessaire à sa maison.

Pour la culture de ses terres, il a : le régisseur (*villicus*), les surveillants (*monitores*), des gardes des bois et des champs (*saltuarii*, *circitores*), les conducteurs de travaux (*operum magistri*), des laboureurs, des vignerons, etc., etc., et pour le service de sa maison, un intendant (*dispensator*), des huissiers (*atriarii*), des introducteurs (*admissionales*), des esclaves préposés au mobilier, aux vêtements, au service des bains, au service de la table..... Il en a qui sont cuisiniers, d'autres boulangers, d'autres forgerons, cordonniers, etc. Enfin tout ce qu'il pourrait demander à l'industrie libre, le Romain le trouve dans son personnel servile.

Et cependant, même à cette époque, le travail libre ne disparaît pas entièrement. Outre que certaines professions, telles que les professions de grammairien, artiste, etc., par suite des honneurs ou des avantages qui y étaient attachés, attirèrent toujours des travailleurs libres, nous pensons aussi que même dans les métiers manuels le travail libre retint une certaine place.

D'abord, la classe moyenne fut loin de connaître ce luxe de personnel, et par suite, elle dut encore assez souvent avoir recours aux ouvriers libres. Puis « on prit encore l'homme libre comme ouvrier pour ces terres insalubres où la vie de l'esclave, capital pré-

cieux, eût été trop compromise, pour ces gros ouvrages qui n'ont qu'un temps et demandent un surcroît d'activité et de courage, la récolte, la vendange : on l'appelait aussi, comme mercenaire, pour tous les soins que le service intérieur ne réclame qu'accidentellement (1). » Enfin, dans la culture des terres, presque complètement abandonnée aux esclaves, on retrouve çà et là quelques débris de la classe libre. Une loi de l'an 387 de Rome enjoint aux propriétaires d'employer à côté de leurs esclaves un nombre proportionnel de travailleurs libres (2). Caton nous dit que de son temps on employait encore des hommes libres pour la culture de la vigne et de l'olivier, et Suétone nous parle d'un édit de Jules César d'après lequel *hi qui pecuariam facerent non minùs tertiâ parte puberum ingenuorum inter pastores haberent* (3). »

La *locatio operis*, elle, eut une meilleure fortune, et l'extension de l'esclavage lui donna, au contraire, une forte impulsion. C'est qu'en effet, l'esclave était un capital qu'il fallait faire produire, et le Romain n'eût garde d'y manquer. Aussi la *locatio operis* trouva des cas fréquents d'application dans ce fait que les propriétaires d'esclaves exploitaient leur travail, vendaient leurs produits ou louaient leurs services. Sans doute, le plus souvent, il y avait vente de produits, d'objets fabriqués : c'est ainsi que les esclaves boulangers (*pistores*) parcouraient les rues de Rome pour vendre du pain au profit de leurs maîtres. Mais il n'en

(1) M. Wallon. Hist. de l'Esclavage, t. II.

(2) Rogations portées devant l'assemblée du peuple par les tribuns Gaius Licinius et Lucius Sextius et converties en lois portant leur nom : lois Liciniae Sextiae. Mommsen. Hist. rom., II, ch. 3 et 8.

(3) Caton. de re rust. — Suétone. Cæsar, 42.



était pas toujours ainsi et souvent le maître louait les services de ses esclaves à temps pour un travail déterminé (1). On les préférait en effet de beaucoup aux hommes libres, car leur salaire était moins élevé, et la crainte des châtimens corporels les rendait plus dociles. Là encore, il n'y a point *locatio operis*. L'esclave, à l'égard de son maître, n'ayant jamais été qu'une chose, lorsque le maître loue les *operæ servi*, c'est comme s'il louait son bœuf ou son cheval; c'est un cas de *locatio rei*.

Mais il arrivait aussi que le maître, au lieu de louer à un tiers les *operæ servi*, ou de préposer son esclave à un commerce, le plaçait à la tête d'une industrie. Et celui-ci pratiquait alors la *locatio operis* en empruntant la capacité de son maître. Les actions locati et conducti utiles (actions adjectivæ qualitatis) étaient données au maître ou contre lui dans la mesure de son enrichissement ou dans la limite du pécule de l'esclave.

Enfin, et surtout, l'esclavage avait mis un puissant outillage entre les mains des entrepreneurs. Or les fournitures et les constructions au profit de l'État étaient toujours données à ferme (2), et les Romains étaient loin d'avoir pour ces marchés le mépris qu'on les voit professer pour les métiers manuels. « Certaines gens, dit Juvénal dans sa Satire III, que l'on voit étaler un grand luxe, ont l'entreprise de la construction ou de la réparation d'un édifice public. Il ne leur répugne pas de prendre à bail le service de la navigation, l'octroi des ports, le curage des égouts, les

(1). Loi 15. L. 33 T. 7 au Digeste.

(2) Mommsen. Droit pub. rom. I. p. 271.

cérémonies funèbres et même le curage des fosses d'aisances. » Les patriciens eux-mêmes, qui disposaient d'un nombre considérable d'esclaves, se faisaient aussi entrepreneurs de travaux pour particuliers, dans le but d'utiliser cet important capital. Le riche Crassus en a cinq cents qu'il tient à la disposition de ceux qui veulent bâtir et de même pour bien d'autres corps de métiers.

Cette situation se maintient jusque vers le deuxième siècle de l'empire. A ce moment une nouvelle transformation se produit dans la société romaine, amenée par la diminution progressive du nombre des esclaves. La décroissance de la classe servile, sensible surtout au troisième siècle, permet au travail de se relever dans une certaine mesure. Elle tient à deux causes : d'abord à ce que les affranchissements ont été fort nombreux, malgré les efforts du législateur pour les réduire ; beaucoup de Romains en effet, ont affranchi leurs esclaves, soit par vanité, pour avoir un nombreux cortège de clients, soit par intérêt, parce que le travail de l'affranchi est plus productif que celui de l'esclave et qu'ils peuvent succéder à leurs affranchis ; et aussi, à cet autre fait que Rome a terminé ses conquêtes et que les victoires ne lui donnent plus ce nombre prodigieux d'esclaves veudus à vil prix sur le marché. Dès lors « la rareté, la cherté des esclaves rendaient leur travail plus coûteux ; et la classe libre, dont les rangs étaient plus pressés à mesure que ceux de la classe servile s'éclaircissaient, put, à son tour, lui faire concurrence. » (1). On fut donc encore obligé d'avoir recours à l'industrie libre, et bon nombre des

(1) Lev. op. cit. L. I. ch. III.

pauvres de Rome, consentant à travailler, se livrèrent aux métiers manuels avec d'autant plus d'empressement que le défaut de concurrence servile leur permettait d'en espérer de plus grands bénéfices.

Des triptyques, retrouvés dans les mines de Transylvanie, montrent que, pour vivre, ils ne reculèrent pas devant les travaux les plus rudes. Ces triptyques, rapportés dans le *Corpus Inscriptionum Latinarum* (1), et relatant des *locationes operarum*, datent des années 163 et 164 ap. J. C. (le 3<sup>e</sup> est d'une date incise) (2).

Nous citerons celui de l'an 164, le plus explicite des trois, car, au cours de notre travail, nous aurons l'occasion de l'analyser.

La première tablette en subsiste seule. Il s'agit d'un contrat de louage de services dans les mines d'or de Dacie. (3).

[Macri] no et Celso cos. XIII kal. Iunias Flavius Secundinus scripsi rogatus a Memmio Asclepi, [quia se lit[ter]as scire negavit, it quod dixsit se locas[se] et locavit operas s[ua]s opere aurario. Aurelio Adiutori ex ha[c] die[in] idus Novembres proximas demariis X [se]ptaginta liberisque. [Mercede]m per [te]mpora accipere debebit. [S]u[us] operas sanas va[le]ntes edere debebit conductori [s]upra s[ub]cripto. Quod si invito condu[c]tore recedere aut cessare v[ol]uer[it], [da]re debebit in dies singulos H S V numeros [... quodsi] fluor impedierit, pro rata computare debebi[t]. Conductor si tem[p]ore peracto mercedem sol[v]endi moram fecerit, ead[em] p[re]cena tenebitur ex-

(1) *Corpus inscript. Latin* III.-948-X.

(2) Bruns et Mommsen. *Fontes juris Romani antiqui* p. 269 et 270.

(3) M. Girard. *Textes de droit romain*. p. 726 et 727

ceptis cessatis tribus. Actum Immenoso majori. Titus Beusantis qui et Bradua. Socratio Socrationis. [M]emmius Asclepi.

Le louage d'industrie qui avait tant souffert pendant la période de l'esclavage, aurait dû alors, semble-t-il, prendre son essor. Son développement fût loin cependant de répondre à l'importance des faits que nous venons de signaler, et, sous l'Empire, un obstacle nouveau vint encore s'opposer à son extension.

Le Romain, chez lequel les habitudes d'oisiveté se sont enracinées de plus en plus, n'a maintenant, comme occupations, que la politique et les jeux du cirque. Quant à ses besoins matériels, il s'en remet à l'empire du soin de les satisfaire, et celui-ci, pour éviter les troubles et les révolutions, accepte la charge d'amuser et de nourrir la populace de Rome.

Il en résulta pour l'industrie, une réglementation arbitraire. L'État chercha à ramener au travail certaines classes de la société, et à maintenir chacune d'elles, même de force, dans la fonction qu'elle remplissait. Les collèges ou corporations furent le moyen qu'il employa.

Ces corporations, en dehors desquelles pendant longtemps il n'y eut presque pas de travail libre, avaient pris une certaine importance. D'abord moyen de protection pour l'ouvrier, elles étaient devenues dans la suite l'asile des séditieux et avaient pris une grande part aux désordres qui affligèrent les derniers temps de la république. Devant ces faits et craignant qu'elles ne devinssent un danger pour l'État, le sénat les avait restreintes à diverses reprises. César les avait supprimées, ne laissant subsister que celles qui étaient constituées de toute antiquité (antiquitus con-



stituta), et qui étaient sans doute les collèges de prêtres et d'artisans. Auguste avait simplement prononcé la dissolution des associations dangereuses ou illégales, qui s'étaient formées à la faveur des guerres civiles.

La réaction se produit bientôt, et, pour relever l'industrie languissante, le pouvoir cherche précisément à développer ce régime des corporations. Alexandre Sévère organise en collèges tous les métiers, et cette institution qui avait d'abord protégé les ouvriers devient la chaîne qui les rive à leurs métiers. Elle absorbe presque toute l'industrie. On y distingue trois groupes : les manufactures de l'État, les professions nécessaires à la subsistance du peuple et les métiers libres, les deux premières plus spécialement soumises à la direction et au contrôle de l'État.

*Manufactures de l'État.* — Dans la première corporation rentraient les travaux des mines, carrières et salines, la fabrication des armes, des monnaies et vases précieux, la construction et la réparation des édifices publics, la fabrication des broderies d'or et d'argent les fournitures de la maison impériale, etc. Ce groupe comprenait comme ouvriers des esclaves, des affranchis, des hommes libres et même des soldats (1) et pour les travaux des mines, les plus rudes, des malfaiteurs *damnati in metallum*.

Trouvons-nous ici des contrats de louage de services ? La question ne se pose évidemment pas pour les esclaves. Quant aux affranchis, il n'intervenait pas non plus de *locationes operarum* entre eux et l'État, car ces affranchis, ouvriers des manufactures de l'État,

(1) Tacite. Annales, 20.

étaient d'anciens « esclaves publics qui, après avoir mérité la liberté par leurs services, n'en restaient pas moins enchaînés à leur travail (1). »

Bien mieux, pour les hommes libres eux-mêmes, nous ne pensons point qu'il y eût ici louage de services. En effet, ils étaient soumis à toutes sortes de mauvais traitements et perdaient même jusqu'à leur liberté. Les moindres négligences étaient punies des châtimens corporels les plus sévères, et, en cas de fuite, on leur donnait la chasse pour les ramener à leur travail. On les marquait au bras avec un fer rouge, et plus tard même « comme le vêtement pouvait dissimuler le stigmate », on avait imaginé de leur imprimer sur la main le nom de l'Empereur..... *singulis manibus eorum felice nomine pietatis nostræ impresso signari decernimus* (2). De telles conséquences n'ont jamais pu résulter d'un contrat.

Quoiqu'il en soit, la triste situation faite aux ouvriers dans cette corporation ne devait guère attirer d'hommes libres ; on le comprend sans peine. Il valait mieux, en effet, faire de la politique, assister aux jeux du cirque ou aux combats de gladiateurs, et se faire nourrir par l'État.

*Professions nécessaires à la subsistance du peuple.* — Ce furent d'abord des entrepreneurs privés que le pouvoir chargea du soin d'entretenir le peuple. Ces entrepreneurs traitaient avec l'État et ce mode de procéder donnait lieu à de vrais louages d'industrie. Mais cette situation ne se maintint pas et c'est sur la deuxième classe des corporations que retomba cette charge. La

(1) M. Levasseur, op. cit. liv. I, ch. 4.

(2) Code théod., XI, 42.

corporation des ouvriers servant à la subsistance du peuple comprenait les bouchers, les boulangers, les naviculaires qui transportaient à Ostie le blé des provinces et les caudicaire qui le transportaient d'Ostie à Rome.

Y avait-il contrat entre l'État et les membres de cette corporation ? Nous ne le pensons pas. Il manque en effet la première condition pour qu'il y ait contrat, à savoir le consentement. Les auteurs nous disent que, de gré ou de force, le fils doit rester à la tête du commerce que tenait son père (1). Et même, à supposer une affiliation volontaire à la corporation, il pourra y avoir contrat, mais il n'y aura pas louage, car dans le louage la *merces* doit consister *in numerata pœcunia* : or, le salaire octroyé par l'État consistait, non en argent, mais en une part des marchandises (2).

Là où nous pourrions trouver un louage de services, c'est lorsque, pour accomplir leur tâche, le boucher et le boulanger engageront des travailleurs qui seront surtout des hommes libres, le nombre des esclaves ayant fort diminué.

*Métiers libres.* — Nous voici à la troisième et dernière classe des corporations, la corporation des métiers libres. Ici encore on ne trouve pas de contrats librement formés. La liberté n'y existe pas plus que dans les deux autres classes. « Cette liberté n'existe, pour ainsi dire, nulle part dans la société romaine des derniers siècles. Chacun a sa chaîne : le colon est asservi à sa terre, l'officier public à sa charge, le curiale à sa cité, le marchand à sa boutique et l'ouvrier à sa corporation. Nul n'a le droit de se soustraire

(1-2) Code théod. L. XIV, t. II, loi 9 et L. IV, t. IV, loi 4.

à sa fonction et de frustrer l'État du service que sa naissance, sa fortune ou son talent lui ont imposé. S'il y a encore quelque liberté, elle appartient non pas à l'homme, mais à l'association dont il est membre et dans le cercle de laquelle il est, le plus souvent, enfermé sa vie tout entière (3).

Le collège se recrutera bien par des engagements librement formés, si on fait abstraction de la contrainte morale qui force l'homme à travailler pour vivre. Mais une fois affilié à sa corporation, l'ouvrier en sera bien l'esclave; il sera enchaîné à son métier tout autant que dans les autres classes de collèges. Non seulement il restera ouvrier jusqu'à sa mort, mais il restera ouvrier du même corps de métier, le passage de l'un à l'autre étant, en fait, presque impossible. L'entrée dans la curie ne le libérerait même pas.

Soumis à des règlements très sévères, les infractions qu'il pourra commettre seront punies de fortes amendes. Si, lassé, il cherche à s'enfuir, on le ramènera de force à son travail; les magistrats feront saisir sa personne, ses biens et sa famille même pour les livrer à la corporation.

Cette sorte de servitude ne peut être, croyons-nous, le résultat d'un contrat quelconque. Si donc on parle de collège de professions libres, cela voudra tout au plus signifier que l'ouvrier pourra choisir son métier.

Il est donc certain qu'à cette époque encore, le louage d'industrie ne fut guère pratiqué. Toutefois il se peut que tous les métiers n'aient pas été soumis à la loi des corporations; c'est ce qui semble ressortir d'un passage du Code théodosien (1) et alors les mé-

(3) M. Levasseur. *Op. cit.* liv. I, ch. 6.

(1) Code théod. de pantap. Liv. I, 440.



tiers qui n'avaient pas été érigés en collèges devaient donner lieu à des applications du contrat de louage.

L'agriculture, elle aussi, est soumise à cette sorte d'immobilisation des personnes. Une institution nouvelle, le colonat, est venu prendre la place de la *familia rustica*. Le colon, *servus terræ, gleyis inhærens*, comme disent les textes, ne peut pas louer ses services à qui bon lui semble et moyennant un salaire librement débattu. Lui aussi est rivé au sol, et d'une manière d'autant plus étroite que Rome qui, depuis longtemps, demandait aux provinces et sa nourriture et ses revenus publics, fut un moment menacée de manquer de laboureurs. : il fallait donc assurer à la terre un travailleur, et au trésor, un contribuable. Aussi ne négligera-t-on rien pour le retenir sur sa tenure, et s'il cherche à s'enfuir, on l'enchaînera tout comme un esclave : *ipsos etiam colonos qui fugam meditantur in servitum conditionem ferro ligari conveniet* (1). Donc ici encore, nous ne trouvons pas de travail libre, et par-tant pas de louage d'industrie.

Ainsi qu'on le voit, le louage d'industrie n'a jamais eu à Rome une grande importance. Ce contrat ne peut en effet, se développer que s'il a pour objet un travail libre volontairement consenti et moyennant un salaire librement débattu, conditions qui ont fait défaut dans la société romaine. Il a cependant toujours conservé un certain champ d'application : à toute époque le peintre, le sculpteur, l'architecte, le musicien, qui n'étaient pas nécessairement des esclaves, ont pu louer leurs services; à toute époque il y a eu à Rome des pauvres qui, pour vivre, ont eu

(1) Cod. theod. v-9, 1.

besoin de louer leur travail.

En résumé, nous croyons avoir montré qu'à toute époque de l'histoire de Rome, on trouve des cas d'application du louage d'industrie :

1° Dans la première période, où Rome est un état en formation : contrats passés par les membres des collèges, par les affranchis et étrangers venus à Rome.

2° Dans la période où fleurit l'esclavage : contrats passés par les esclaves préposés à une industrie, par les propriétaires d'esclaves se faisant entrepreneurs, par les pauvres de la ville qui consentaient à travailler, par les bandes d'ouvriers, *operarii*, qui, battant les campagnes, cherchaient du travail, par les membres des corporations que le pouvoir a laissés subsister et qui ont conservé leur caractère.

3° Dans la troisième période où tous les métiers sont érigés en collèges : contrats entre les travailleurs libres et les membres des diverses corporations, contrats passés par les ouvriers des diverses industries non soumises à la loi des corporations.

Telle est la place qu'a tenue à Rome le louage d'industrie. Nous allons maintenant distinguer l'une de l'autre les deux formes sous lesquelles il s'est présenté, et aborder l'étude juridique de la *locatio operarum* qui fait seule l'objet de notre travail.

## DEUXIÈME PARTIE

---

### LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERARUM ÉTUDE JURIDIQUE

---

#### CHAPITRE 1<sup>er</sup>

#### Etymologie et Définition

---

Le louage d'ouvrage ou d'industrie a pour objet un fait ou une série de faits. Il se subdivise, en droit romain, en *locatio operarum* et *locatio operis faciendi*. Dans les deux cas, deux personnes, sont en présence : l'une qui donne de l'argent et reçoit en retour des services, l'autre qui fournit son travail et reçoit salaire.

Mais tandis que dans la *locatio operarum*, de même que dans la *locatio rei*, le *locator* est celui qui reçoit la *merces* et le *conductor* celui qui la doit, dans la *locatio operis*, le *locator* est celui qui paie la *merces* et le *conductor* celui qui la reçoit.

Comment expliquer cette anomalie ? Pourquoi cette « interversion de noms et de rôles ? »

M. Accarias l'explique ainsi (1) : il part de cette idée que, pour les Romains, la *locatio rei* fut le louage type auquel ils cherchèrent à ramener les autres. Dans la *locatio rei* « le propriétaire qui donne sa chose à bail est obligé par voie de conséquence de la livrer au preneur. Ce fait, quoique secondaire en lui-même, influa puissamment sur le langage et la théorie des Romains. Ce qui les frappe surtout dans la *locatio rei*, c'est que l'un des contractants place sa chose (locat rem) aux mains de l'autre (c'est bien là le sens primitif du mot *locare*) et que, par suite, celui-ci en acquiert la détention et, si elle est mobilière, l'emporte avec soi, conduit (*ducere cum*). Le propriétaire est donc un *locator*, son fait est une *locatio*, et son action est dite *locati* ; quant au preneur, il est un *conductor*, son fait est une *conductio* et on lui donne l'action *conducti*. »

Dans la *locatio operis*, les Romains, considérant sans doute l'ouvrage en lui-même, dans son ensemble, ont été conduits à assimiler le maître au *locator rei*, parce que comme lui, il met l'ouvrage à la disposition de l'ouvrier..... « Il y a nombre de cas où celui qui fournit son travail reçoit du maître la tradition d'une chose déterminée sur laquelle précisément son travail doit s'exécuter. C'est ainsi..... qu'à un tailleur je confie mon habit pour le raccommoder....., à un orfèvre une pierre précieuse pour la monter. Le maître, parce qu'il se dessaisit matériellement, est comparé au *locator rei*. Les textes disent de lui *locat opus*. » Son fait est une *locatio*. On l'a donc appelé *locator*, et on lui a donné l'action *locati*, bien que ce soit lui

(1) M. Accarias. Précis de Dr. rom., t. II, p. 448.



qui paie la *merces*. Quant à l'ouvrier, on l'a comparé au *conductor rei*, car, lui aussi acquiert la détention de la chose à travailler, *conduit* ; il est preneur de l'ouvrage ou de l'entreprise ; son fait est une *conductio* : on l'a appelé *conductor operis* ou encore *redemptor operis*, et on lui a donné l'action *conducti*.

« En regard de ces hypothèses, il y en a d'autres, et ce sont celles qui appartiennent à la *locatio operarum*, où le maître ne se dessaisit d'aucun objet, ne fait aucune tradition. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand j'attache un domestique à ma personne ou à ma maison, ou quand j'emploie des manœuvres à la culture de mon fonds. Ici il était impossible de comparer le maître au *locator rei*, mais on put et on dut le comparer au *conductor rei*, parce qu'à l'exemple de ce dernier, il donne de l'argent et reçoit un service d'une nature toute différente. Aussi est-ce lui qui fut le *conductor*, le nom de *locator* appartenant ici à la partie qui fournit son travail, et de qui les textes disent *locat operas suas*. »

C'est donc par le dessaisissement d'une chose, dessaisissement qui se produirait dans les cas de *locatio operis* et n'aurait pas lieu dans la *locatio operarum* que M. Accarias explique l'anomalie que nous venons de signaler.

Ce n'est pas la seule manière de l'expliquer, et, partant de la même idée que la *locatio rei* est le louage type, on a dit que pour pouvoir obtenir du prêteur la sanction de la *locatio operis*, pour pouvoir lui appliquer l'action *locati*, on avait cherché à constituer une hypothèse semblable à celle de la *locatio rei*. Or, dans la *locatio rei*, l'obligation du bailleur consiste avant tout à procurer au preneur la jouissance de la chose pen-

dant la durée du bail (*præstare frui licere*). L'obligation de l'ouvrier dans la *locatio operis* correspond bien à celle-là, puisque l'ouvrier doit procurer au maître la jouissance de son travail. Mais pour voir cette analogie, il fallait considérer le travail en lui-même, abstraction faite de l'objet auquel il s'applique, du résultat cherché, ce qui, pour nous, est assez naturel, le travail étant un capital productif comme tout autre. Les Romains n'ont pas fait cette analyse. Ils ont considéré l'ouvrage achevé, et ils en ont fait l'objet de l'obligation de l'ouvrier. Ils ont, en somme, confondu le travail qui est le véritable objet de l'obligation de l'ouvrier avec la chose sur laquelle il devait porter ; ils ont vu l'ouvrier débiteur d'un résultat plutôt que du travail. Supprimant le travail, l'obligation de faire jouir (*præstare frui licere*) n'existe plus. Ne trouvant plus rien dans l'obligation de l'ouvrier qui ressemblait à l'action du *locator*, les Romains cherchèrent du côté du maître. Là, ils virent que le maître non seulement livrait à l'ouvrier une chose sur laquelle devait porter le travail, mais encore livrait l'ouvrage, l'entreprise à l'ouvrier (*locabat opus*) ; de plus, après le travail, cette chose devait revenir au maître. — L'analogie avec la *locatio rei* était frappante ; elle détermina les Romains qui appelèrent le maître *locator*, *locator operis*, et furent amenés par suite à lui donner l'action *locati*. Quant à l'ouvrier qui était chargé d'exploiter le travail, de le conduire à bien, on l'assimila au *conductor rei* qui exploite ou jouit de la chose que le *locator* a mise entre ses mains, et on lui donna, avec l'action *conducti* le nom de *conductor operis*.

Cette explication, qui prouverait une analyse subtile de la part des Romains, est fort ingénieuse. Nous

l'avons empruntée à la remarquable thèse de M. Boulard (1).

Enfin nous citerons l'explication donnée par M. Mommsen, dans son ouvrage sur le Droit public romain (2) :

La dénomination de *locator* viendrait du rôle joué par les censeurs dans les marchés passés par l'État et celle de *conductor* se rattacherait aux contrats des magistrats avec leurs appariteurs.

Développons ce système.

Les contrats que l'État peut passer avec un particulier sont ou des ventes de propriétés publiques, ou des louages de services, ou des marchés relatifs à l'administration du domaine de l'État. A l'origine, ces contrats étaient passés par les consuls, qui étaient à l'époque la plus ancienne, les seuls magistrats ; c'étaient donc eux qui vendaient les prisonniers, qui engageaient les licteurs et qui affermaient les constructions publiques. Plus tard, on a distingué les contrats par la distinction des magistrats chargés de les conclure.

Les questeurs sont chargés de la vente du butin et des terres. Les censeurs, et à leur défaut, les consuls et préteurs ont activement et passivement l'administration du domaine de l'État. Enfin, quant aux louages de services, c'est chaque magistrat qui procède lui-même à l'engagement des employés dont il a besoin. D'où la division des contrats en contrats des questeurs, des censeurs et des magistrats en général, correspondant aux contrats civils d'*emptio-venditio*, de

(1) M. Boulard. Thèse pour le Doct. Paris, 1888.

(2) M. Mommsen. Droit public romain. Traduction de M. Girard. . I. pp. 271 et 382 en note.

*locatio-conductio rei et operis* et de *locatio-conductio operarum*, issus de cette division.

Ce sont donc les censeurs qui passent les marchés dans lesquels l'Etat afferme des travaux moyennant une somme payée par lui et les marchés dans lesquels il afferme ses biens moyennant une somme qu'on doit lui payer. Ces deux sortes de marchés constituent les *locationes* des censeurs. Dans les deux cas, l'Etat est *locator*. Il est *locator*, non pas parce que dans les deux cas il est représenté par le même magistrat, par le censeur, mais parce que « dans les deux hypothèses l'Etat prend une même initiative, textuellement place la chose à exploiter (*rem locat*) ou l'ouvrage à faire (*opus locat*) comme le père qui marie sa famille, *filiam locat*, comme le capitaliste qui place son argent à intérêt, *pecuniam locat*. Et c'est de là que le nom de *locator* a passé dans le louage du droit privé, organisé à l'imitation du louage du droit public, pour désigner à la fois le propriétaire qui donne sa chose à bail et celui qui fait un marché avec un entrepreneur. » L'idée est donc que le censeur propose le contrat, à l'initiative du contrat dans les deux hypothèses : il sera donc *locator*, non seulement lorsqu'il afferme les biens de l'Etat, il est alors *locator rei* et a droit à la *merces*, mais il sera encore *locator* dans le cas où il passera un marché et devra payer la *merces*.

Voilà pour le terme de *locator* appliqué au maître dans la *locatio operis*.

Quant à la dénomination de *conductor*, elle vient probablement, avons-nous dit avec M. Mommsen, des contrats passés par les magistrats avec leurs appariteurs. Ici, ce n'est plus l'Etat, ou le magistrat représentant l'Etat qui prend l'initiative, qui est *locator* par



conséquent, ce sont au contraire les candidats aux postes d'appariteur qui ont l'initiative ; ils cherchent à placer leurs services ; ils s'offrent aux magistrats, *locant operas suas*. Le magistrat choisit parmi eux et réunit, rassemble (conduit) les employés qu'il engage. On donne au magistrat le nom de *conductor*.

Ces expressions, nées à l'occasion du droit public et du rôle des censeurs et des magistrats, seraient donc de là passées dans le droit privé. « La première idée explique la singularité bien connue par suite de laquelle le *locator* est celui qui reçoit la *merces* dans la *locatio operarum*, et celui qui la paie dans la *locatio operis* ; c'est un résultat tout naturel du sens primitif de *locare*. La seconde idée rend compte du nom de *conductor* donné à l'autre partie dans toute les variétés de louage. Il a été inventé pour la *locatio operarum*, où il était parfaitement exact, et a ensuite été étendu à la *locatio rei* et à la *locatio operis*. »

Telles sont les explications que l'on a données de cette interversion de termes.

Faut-il voir dans ce singulier phénomène de terminologie le résultat d'une subtile analyse ? ou bien les jurisconsultes romains se sont-ils, contre leur habitude, laissés entraîner par une circonstance tout extérieure, par une analogie qui n'est qu'à la surface et n'a que la valeur d'un accident, dit M. Accarias ? Faut-il enfin admettre que ces jurisconsultes ont trouvé une dénomination toute faite par le public, qui se borne à constater, et qu'ils l'ont adoptée sans essayer de réagir, les mauvaises habitudes de langage étant, dit-on, de celles qu'il faut souvent désespérer de corriger ?

Nous ne nous prononcerons pas. Au fond, la raison de cette anomalie nous importe peu. Il nous suffit de la constater et de faire remarquer qu'elle ne se reproduit pas dans la *locatio operarum*, où chaque partie a une qualification conforme au rôle qu'elle joue dans le contrat. Comme il n'y a pas ici dessaisissement d'un objet, les Romains n'ont pas pu comparer le maître au *locator rei*; il reste donc *conductor*, car il donne de l'argent et reçoit en retour des services. Quant à l'ouvrier, son travail ne s'appliquant pas à une chose déterminée, n'étant pas destiné à produire un «*corpus aliquod perfectum*», les Romains étaient bien obligés de considérer le travail en lui-même et d'en faire, ce qu'il est en réalité, le véritable objet de l'obligation de l'ouvrier. Il est donc *locator*, il fournit son travail et reçoit salaire; *locat operas suas*.

Ce que nous avons dit déjà va nous permettre de définir et de distinguer l'une de l'autre les deux formes du louage d'industrie. Mais auparavant, nous exposerons la théorie à laquelle se rattache l'explication de M. Mommsen, et dans laquelle celle-ci puise une très grande force. Nous l'exposerons dès maintenant, bien qu'elle soit générale et présente de l'intérêt relativement à plusieurs des caractères de la *locatio-conductio*.

Cette théorie, nouvelle et fort en honneur a été magistralement présentée dans un de ses ouvrages par M. Esmein professeur à la Faculté de Paris (2).

(1) Mommsen, op. cit. I. p. 382 (note).

(2) M. A. Esmein. Mélange d'histoire du Droit et de critique. Paris 1886. Les baux de cinq ans du droit romain, p. 219 et s.

Elle suppose que la *locatio-conductio* exista d'abord dans le droit public, et que de là elle passa dans le droit privé, qu'elle fût légalement pratiquée au profit de l'Etat et des cités avant de l'être par les particuliers. Ce contrat aurait même conservé dans le Droit privé plusieurs des caractères qu'il avait en Droit public.

Cette théorie n'est pas restreinte au contrat de louage et ses auteurs l'étendent à d'autres contrats non formalistes. Déjà indiquée par M. Degenkolb (1) elle a été reprise avec force par M. Mommsen (2) et « pour l'illustre savant, c'est même là une théorie ferme, un point de droit certain. » Parlant du savant auteur allemand, M. Esmein dit : « Il ne doute point que le louage et la vente consensuelle n'aient été d'abord chez les Romains des institutions propres au droit public. Il explique par là le caractère non formaliste de ces contrats, car l'Etat tout-puissant n'a besoin d'aucun formalisme pour obliger envers lui les particuliers. Il y voit aussi le motif pour lequel le prix ou la *merces* consistent toujours en argent : pour prendre place dans le budget de l'Etat et dans les comptes publics, les recettes comme les dépenses doivent se ramener à une somme d'argent. »

Voici puisées dans le bel ouvrage de M. Esmein, qui les expose à propos de la *locatio-conductio*, les considérations sur lesquelles s'appuie cette théorie et qui montrent la base solide sur laquelle elle repose :

(1) Platsrecht und Miethe. Berlin, 1867.

(2) Die romischen Aufänge von Kauf und Miethe.

Le caractère consensuel de la *locatio-conductio* la fait écarter de l'ancien fonds du droit privé; c'est pour le droit privé une création relativement récente. Au contraire, il semble, que chez les Romains, l'habitude de donner à ferme le domaine ou les revenus de l'Etat remonte à une haute antiquité.

D'autre part, à l'origine l'Etat seul se trouvait dans une situation qui appelait l'usage du bail. C'était pour lui une institution très utile, sinon indispensable. Seul il possédait des territoires considérables ou des revenus étendus qu'il ne pouvait pas par lui-même exploiter ou mettre en valeur, tandis que les particuliers, dans les premiers siècles, n'avaient, nous l'avons vu, que des champs de peu d'étendue, pour lesquels ils pratiquaient la culture directe; ils formaient une classe de petits propriétaires agriculteurs, et la petite propriété repousse l'amodiation. Que de bonne heure, les grandes familles patriciennes aient eu des propriétés foncières assez étendues, c'est certain; que le pater ne les ait pas cultivées lui-même en entier, c'est certain aussi. Mais les parties qu'il ne cultivait pas, avec l'aide de ses fils et de ses esclaves, il ne les louait pas; il les concédait par une concession purement précaire et toujours révocable, aux clients de la *gens*. C'est ce que dit Festus, sous le mot *Patres* : « (*senatores*) *patres dicti sunt quia agrorum partes adtribuerunt tenuioribus perinde ac liberis propriis.* »

A l'origine donc, le précaire était le contrat pratiqué. Mais lorsque la grande propriété commença à se former, que la vie agricole cessa d'être en honneur, et que le goût de spéculation et de l'argent envahit l'esprit des plus riches, le contrat primitif

devint insuffisant et les particuliers empruntèrent au droit public l'usage de la *locatio-conductio* pour l'appliquer à leurs besoins privés.

Le nouveau contrat du droit privé reproduisit les traits qu'une existence déjà longue avait imprimés au bail du droit public. L'un de ces traits fût la durée de cinq ans. C'était là un des caractères distinctifs du bail du droit public. En effet, lorsqu'il s'agissait de baux portant sur les biens ou les revenus de l'Etat, la location était faite en principe pour cinq années. Les baux étaient faits par les censeurs, au nom de l'Etat, et ceux-ci ne pouvaient engager l'Etat que jusqu'à la prochaine censure, c'est-à-dire pour la période de cinq années qui s'écoulait entre deux censures, le nouveau censeur devant trouver la situation entière en entrant en charge, afin de pouvoir poser à nouveau et pour cinq ans, les bases du budget des recettes. Il en était de même pour les terres et revenus des cités, et là encore les baux de cinq ans étaient la règle. Les locations se faisaient à chaque census, et le census revenait périodiquement au bout de chaque cinq ans. De nombreux textes de l'époque classique nous montrent que dans le droit privé la durée normale des baux était de cinq ans, *quinquennium aut lustrum* (1). Le rapport entre cette durée des baux et le lustre, ou période de cinq ans qui s'écoulait entre deux censures, était évident; et de ce rapport, on pouvait conclure à bon droit que les particuliers, en donnant à leurs baux cette durée

(1) Digeste, 19-2, loi 24 § 2 et 4.

12-1, loi 4 § 2.

19-1, loi 19 pr.

24-3, loi 25 § 4, etc.



normale de cinq ans, avaient imité les locations des terres publiques et municipales.

La remarque en était faite déjà par Cujas : « *id faciebant exemplo censorum et consulum qui etiam publica locabant in quinquennium* ? Elle servait de point de départ à la théorie nouvelle qui posait le principe que la *locatio-conductio* dérivait du droit public. L'habitude faisait conserver les caractères introduits par l'imitation première.

On ne s'en tenait pas là, et l'hypothèse, base de la théorie, permettait aussi d'expliquer « une autre règle de la *locatio-conductio*, qu'il est peut être difficile de justifier rationnellement, je veux parler de la tacite reconduction. » Le bail prenant fin par l'arrivée du terme convenu, si le preneur reste en possession, du consentement du bailleur, un nouveau bail commence aux mêmes conditions que l'ancien, sauf quant à la durée qui n'est que d'un an. Ce nouveau bail peut lui-même se continuer pour un an, si le preneur reste encore et est laissé en possession. Cette durée d'une année du bail formé par tacite reconduction, la *locatio-conductio* du droit privé paraît encore l'avoir empruntée au bail du droit public.

Le bail du droit public « étant consenti pour un *lustrum* seulement avait toujours dû prendre fin à l'expiration de la cinquième année ; mais cela présentait en fait d'assez graves inconvénients. Le *census* en réalité n'avait point une périodicité absolument régulière ; il arrivait assez souvent qu'il fût retardé, même de plusieurs années, les événements survenus n'ayant point permis d'y procéder en temps voulu. Allait-il résulter de là que, les baux consentis par les derniers censeurs étant expirés, les terres et



les revenus de l'État resteraient sans fermiers jusqu'à ce que de nouveaux censeurs pussent les affermer à nouveau? Cela eût été absurde, préjudiciable à l'intérêt public, contraire au désir des fermiers eux-mêmes. On décida sans aucun doute que le bail serait prolongé de plein droit, renouvelé en quelque sorte tacitement : mais cette prorogation ne valait que pour une année, sauf à admettre s'il y avait lieu une nouvelle prorogation. On voulait ne point engager l'avenir ; si le census n'avait pas pu avoir lieu l'année voulue, il fallait espérer qu'on pourrait y procéder l'année suivante. Cette règle passa dans le droit privé lorsque celui-ci emprunta le contrat de bail au droit administratif ; ici encore il y eut une imitation. »

Telles sont les considérations qui ont amenés auteurs que nous avons cités à poser le principe de leur théorie, à savoir que la *locatio-conductio* exista dans le droit public avant d'être admise par le droit privé. On voit sur quelle base elle repose et quel degré de vraisemblance elle puise dans les analogies que nous venons de signaler. On voit aussi comment M. Mommsen, ce qui était une suite naturelle de sa théorie, a pu expliquer par elle la dénomination de *conductor* dans les diverses espèces de louage et l'interversion de noms et de rôles qui caractérise la *locatio operis*.

Poursuivant notre étude, nous allons maintenant définir la *locatio-operarum* et la distinguer de la *locatio operis faciendi*.

Si l'objet du contrat consiste en des « travaux ou services que l'une des parties s'oblige à faire pour l'autre et qui doivent être payés proportionnellement à leur durée : par exemple soigner la maison, les écu-

ries, cultiver un champ conduire un chariot, un navire, à tant par mois ou par année (1), nous sommes en présence de *locatio-conductio operarum* ou louage de services.

Si l'objet consiste en « une œuvre quelconque (*opus*), que l'une des parties s'oblige à confectionner, à faire pour l'autre, moyennant un prix déterminé : par exemple, construire, d'après le devis arrêté, une maison, conduire tel navire en tel endroit, couper telle moisson pour tel prix (c'est ce que nous nommons entreprise à la tâche ou à forfait) (2) nous sommes en présence de *locatio-conductio operis faciendi*, ou louage d'un ouvrage à exécuter.

Telle est aussi l'idée de M. Labbé lorsque, dans son Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due il dit : « le louage d'ouvrage a pour objet l'exécution d'un ouvrage détermine: le louage de services est un contrat par lequel une personne met ses facultés à la disposition d'autrui ; elle ne s'engage pas à faire un ouvrage déterminé, mais elle s'oblige à consacrer ses forces, son temps aux divers travaux qui lui sont commandés » (1).

Il résulterait de ces définitions que la *locatio operis faciendi* se caractériserait par la « spécialisation » de l'ouvrage à accomplir, et que toutes les fois que ce caractère ferait défaut, il faudrait voir dans le contrat une *locatio operarum*.

C'est bien là le sens du mot *opus*, qui signifie ouvrage achevé : *opere locato, conducto : his verbis significari Labeo ait opus Græci ἀποτελεσμα vocant* (non ἔργον); *id est ex opere facto corpus aliquid perfectum.* » Le

(1) Ortolan, Inst de Justinien. t. II, liv. 3 tit. 24.

jurisconsulte veut mettre en relief la nuance qui existe entre le mot *εργον*, et le mot *αποτελεσμα* : *εργον* c'est le travail, opérœ, qui donnera un résultat quelconque ; *αποτελεσμα* c'est le résultat du travail, le résultat cherché.

*L'opus* est donc le *corpus perfectum*. Les Romains n'envisagent que le résultat du travail, l'ouvrage exécuté, et non le travail nécessaire pour arriver à ce résultat ; tellement que dans tous textes relatifs à la *locatio operis*, on trouve toujours les mots : *insulam ædificandam loco* ; *domum faciendam loco* ; *vestem faciendam loco*. On fait abstraction de la série des actes nécessaires pour atteindre le résultat, pour ne considérer que ce résultat lui-même, le produit de ces actes, le *corpus perfectum*.

Lorsque cette confusion entre le travail lui-même et le résultat cherché par ce travail ne sera pas possible, ce qui arrivera lorsque les parties n'auront pas en vue une chose déterminée, il faudra bien alors envisager l'objet réel du contrat, le travail lui-même, les opérœ, et alors les jurisconsultes diront de celui qui loue ses services, qui fournit son travail : *locat operas suas*.

Ce sont bien là les idées renfermées dans les définitions données par M. Labbé et que nous avons citées plus haut. Le *locator operarum*, pourrait-on dire, vend son temps ; le *conductor operis* vend le résultat de son travail.

Cette manière de distinguer les deux contrats n'est pas admise par tous les auteurs et on a présenté d'autres systèmes.

(1) Ortolan, *ibid*.

(2) M. Labbé Diff. sur la chose due, p. 123 et s.

(3) Digeste, L. 50 T. 16 loi 5 § 1 (Paul).

Nous avons vu M. Accarias expliquer par le dessaisissement de l'objet la singularité que présente la *locatio operis* : ce dessaisissement forme encore pour lui la base de la distinction entre la *locatio operarum* et la *locatio operis* : « Si maintenant nous passons au louage d'ouvrage, nous voyons qu'il y a nombre de cas où celui qui fournit son travail reçoit du maître la tradition d'une chose déterminée sur laquelle précisément son travail doit s'exécuter. C'est ainsi qu'à un pâtre, je confie mon troupeau pour le faire paître, à un tailleur mon habit pour le raccommoder, etc. C'est dans ces hypothèses et autres pareilles qu'il y a *locatio operis*... En regard de ces hypothèses, il y en a d'autres, et ce sont celles qui appartiennent à la *locatio operarum*, où le maître ne se dessaisit d'aucun objet, ne fait aucune tradition. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand j'attache un domestique à ma personne ou à ma maison, ou quand j'emploie des manœuvres à la culture de mon fonds. »

M. Accarias a-t-il vu dans ce dessaisissement un acte juridique, une tradition de droit ? Il semblerait que oui, à la lecture des exemples qu'il donne : « Qu'un ouvrier, dit-il, prenne chez lui mon esclave en apprentissage, voilà une *locatio operis*; qu'au contraire il s'agisse de mon fils, il y aura *locatio operarum*, car on ne peut pas dire que je lui aie fait tradition de mon fils. » (1)

S'il en est ainsi, nous ne pouvons nous ranger

(1) Précis de Dr. Rom. T. II, p. 489, note 1.—La deuxième citation, a-t-on fait remarquer, est assez mal choisie. Il n'y a point là *locatio operarum*, mais bien *locatio operis*, et la preuve c'est que la loi 13 § 3, loc. cond. qui prévoit précisément cette hypothèse donne au père l'action locati; « ex locato actionem patri ejus », bien que ce soit lui qui paie le merces.

à cette opinion et admettre que ce soit là le *criterium* qui permette de distinguer les deux contrats. Ce système ne peut être exact, puisqu'il conduit M. Accarias à voir une *locatio operarum* dans le deuxième exemple qu'il cite, alors que, de l'avis général, il s'agit d'un cas où les rôles sont intervertés, c'est-à-dire d'une *locatio operis*.

Mais si, au lieu d'un acte juridique, d'une tradition de droit, on ne veut voir dans ce dessaisissement qu'un fait purement matériel, une simple condition de fait du contrat, la mise en contact de l'ouvrier avec la chose sur laquelle son travail doit s'exécuter, alors croyons-nous, il sera vrai de dire que ce dessaisissement pourra fort bien servir à caractériser la *locatio operis*.

C'est ce qui nous fait repousser l'opinion de certaines personnes qui ont cru réfuter la théorie de M. Accarias en montrant qu'il n'y a pas toujours dans la *locatio operis* dessaisissement ou tradition d'un objet. Elles citent plusieurs textes qui, d'après elles, prouveraient que la *locatio operis* n'entraîne pas toujours le déplacement d'un objet, la remise d'un élément matériel au *conductor*.

« *Si quis mulierem vehendam conduxisset, deinde in nave infans natus esset, probandam est pro infante nihil deberi.....* » (1)

« *Julianus libro octogesimo sexto Digestorum scripsit : si sutor puero bene facienti forma calcei.* » (2)

« *Si sutor puero, ingenuo filiofamilias parum bene facienti.....* » (3)

(1) Dig. Loc. cond., loi 10 § 7.

(2) Dig. cod. tli., loi 13 § 4.

(3) Dig. ad leg. aquil. IX. 2., loi 5 in fine.



Ces exemples, quoi qu'en dise M. Accarias, sont des cas de *locatio operis*; et cependant on ne peut pas dire qu'il y ait eu tradition de la femme au capitaine de navire, ni de l'enfant au cordonnier. Donc, conclue-t-on, c'est à tort que l'on dit que la *locatio operis* suppose toujours un dessaisissement, une tradition faite par le *locator* au *conductor*.

Il est vrai que dans ces textes il n'y a pas tradition au sens juridique du mot; mais il faut bien reconnaître que, même dans ces exemples, en fait la femme est bien à la disposition du capitaine de navire, et l'enfant à la disposition du cordonnier. Ces textes viennent donc renforcer et rendre plus plausible la théorie de M. Accarias, si on admet avec nous que la tradition dont il s'agit dans la *locatio operis* n'a rien de juridique et est simplement la mise en contact de l'ouvrier avec l'objet de son travail.

Donc là et dans tous les cas de *locatio operis*, l'objet du contrat sera mis à la disposition du *conductor*, par suite d'un certain dessaisissement de la part du *locator*, et l'on comprend que l'on ait pu faire de cette condition qui revient régulièrement dans le louage d'ouvrage le *criterium* de la distinction avec la *locatio operarum*.

Est-ce à dire que nous admettons dans son entier la théorie de M. Accarias? Non. Nous avons voulu montrer qu'elle contient une grande part de vérité, mais nous la croyons cependant insuffisante, et la preuve, c'est qu'il arrivera assez souvent que le travail du *locator operarum* s'exerce sur une chose à lui remise. Ainsi lorsque je fais travailler chez moi, à la journée, un tailleur ou un cordonnier, il faut

bien que je mette à leur disposition les objets à réparer; il y a bien alors mise en contact de l'ouvrier avec la chose, l'objet de son travail.

Nous n'admettons pas non plus entièrement les conséquences que M. Accarias tire de sa théorie. Que le même fait puisse, selon les circonstances être l'objet tantôt d'une *locatio operarum* et tantôt d'une *locatio operis*, nous le croyons. Mais nous croyons aussi M. Accarias trop absolu quand il dit qu'il y aura *locatio operis* lorsque le tailleur ou le cordonnier que j'emploie travailleront chez eux, et qu'il y aurait *locatio operarum* si par hasard je les faisais travailler à la journée chez moi. Cela se produira le plus souvent, c'est vrai; mais cela n'arrivera pas toujours, et surtout, cela ne pourra pas nous servir à différencier les deux contrats. Ainsi lorsque l'entrepreneur travaille à la construction d'une maison et qu'il travaille sur le terrain du maître, il y a cependant *locatio operis*; si le terrain appartenait au *conductor*, il n'y aurait plus louage d'industrie.

Enfin le fait de payer l'ouvrier à la tâche et non au temps ne peut pas non plus servir de *criterium*. Le salaire dans la *locatio operarum* est payé au temps, tandis que dans la *locatio operis*, il est, du moins généralement payé à la tâche, l'ouvrier dirigeant alors et exploitant lui-même son travail, et pouvant même pour l'exécution du travail recourir à d'autres ouvriers.

Mais le fait de payer l'ouvrier au temps, à la journée n'est pas une condition propre à la *locatio operarum* et il peut fort bien arriver que le *conductor operis* soit lui-même payé à la journée : « *Locari opus faciendum, ita ut pro opere redemptori certam mercedem in dies*

*singulos darem.* » (1) Il sagit bien dans ce fragment d'une *locatio operis, opus faciendum*; d'après les conventions de l'entrepreneur, le *redemptor operis* sera payé tous les jours, *in dies singulos*, pour chaque fraction de l'ouvrage exécuté.

En résumé, les caractères que l'on rencontre dans la *locatio operis* sont les suivants :

remise d'un objet matériel par le *locator* au *conductor*, dessaisissement ou tradition d'un objet, ou encore mise en contact de l'ouvrier avec la chose objet de son travail (c'est toujours la même idée);

ce fait que le plus souvent le *conductor operis* travaillera chez lui;

cette circonstance qu'en général il sera payé à la tâche; et enfin cette condition qu'il y aura un *opus certum* à exécuter, que l'ouvrage à accomplir sera spécialisé.

Peut-être est-il excessif de vouloir faire d'un seul de ces caractères la base de la distinction entre les deux espèces de louage. Nous avons vu que le *conductor operis* pouvait travailler chez le maître et être payé à la journée sans que la nature du contrat en fut modifiée. Nous avons vu que le déplacement de l'objet du contrat se rencontre aussi dans la *locatio operarum*. Il faut donc, croyons-nous, pour qualifier la *locatio operis*, s'en tenir surtout au fait de la spécialisation de l'ouvrage à accomplir; cette manière de voir cadre bien avec les textes de *locatio operis*, même avec ceux dont on a voulu à tort faire des *locationes operarum*. comme les lois: 5 § 3 *ad legem aquiliam* et 13 § 4 *locati conducti*; l'objet du contrat dans ces textes est l'apprentissage du fils, c'est-à-dire un *opus certum*.

(1) Dig. Loc-cond. loi 51 § 1.

Nous reconnaissons toutefois que c'est le déplacement de l'objet, le dessaisissement de la part du *locator* qui amènera cette spécialisation. Quant aux autres caractères de la *locatio operis*, ajoutés aux autres ils pourront, le cas échéant, confirmer l'opinion que l'on a, qu'il s'agit bien d'un louage d'ouvrage.

Pour terminer cette discussion qui n'est point purement théorique mais, au contraire, présente un grand intérêt relativement aux actions et aux risques, nous dirons, d'après les définitions que nous en avons données, que lorsque l'objet du contrat consistera en une œuvre déterminée, en un *opus certum*, il s'agit d'une *locatio operis*. Par suite quand ce caractère de la spécialisation de l'ouvrage à accomplir fera défaut, nous verrons dans le contrat une *locatio operarum*.

Malgré cela, il ne sera pas toujours facile de qualifier le contrat, et des cas pourront se présenter où l'on se demandera s'il s'agit d'un louage d'ouvrage ou d'une autre convention. Telle est l'hypothèse du fragment suivant : « *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scripsit.* » (1). Une personne a traité avec un capitaine de navire pour le transport de marchandises. Y a-t-il *locatio rei* ou *locatio operis* ! Les jurisconsultes embarrassés donnent l'action *præscriptis verbis* à celui qui a chargé ses marchandises sur le navire.

(1) Dig. 19. T. V. loi 1 § 1,

## CHAPITRE II.

### *Formation de la locatio operarum.*

Quelle est la nature de la *locatio operarum*, et quelles sont les conditions de validité de ce contrat ?

#### SECTION I.

Au L. XIX T. II, du Digeste, le jurisconsulte Paul dit à propos du louage : « *locatio et conductio, quum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.* »

La *locatio operarum* est un contrat de droit des gens, consensuel, et, ajoutons-nous, synallagmatique et de bonne foi.

C'est d'abord un contrat, c'est-à-dire une convention spécialement reconnue comme obligatoire et munie d'action par l'ancien droit civil des Romains.

C'est un contrat de droit des gens, c'est-à-dire, dit Pothier (1) un contrat « qui se gouverne par les seules règles du droit naturel et n'est assujetti à aucune forme par le droit civil. » Il en résulte, ce qui offre un certain intérêt eu égard au nombre d'ouvriers étrangers qu'il y eût toujours à Rome, que ce contrat est possible non-seulement entre citoyens romains, mais aussi entre citoyens et pérégrins ou entre pérégrins.

C'est un contrat consensuel; il se forme *solo con-*

(1) Pothier. Du contrat de louage.



*sensu*. Le consentement, sous quelque forme qu'il soit exprimé, voilà le fait générateur de notre contrat. Tandis que d'autres conventions, outre l'accord de volontés, exigent soit des paroles solennelles, soit le fait d'une tradition, la *locatio-conductio*, elle, existe dès que les parties se sont mises d'accord.

C'est un contrat synallagmatique, ainsi que l'indique son double nom de *locatio-conductio*, c'est-à-dire qu'il engendre des obligations à la charge des deux parties (*ultra citroque*), et il y a entre ces obligations une corrélation étroite: elles ne peuvent exister l'une sans l'autre; l'une est la cause de l'autre, de sorte que si l'obligation de *Primus* est nulle, pour une raison quelconque, celle de *Secundus* est nulle aussi, faute de cause.

Enfin, et ce caractère découle du précédent et amène une observation analogue, la *locatio operarum* est un contrat de bonne foi; ses effets doivent donc se déterminer d'après l'équité (*ex æquo et bono*).

Il résulte de là qu'il n'est pas indifférent pour deux personnes qui veulent former un contrat de louage de services de contracter par une *locatio-conductio operarum* ou par deux stipulations inverses dans lesquelles *Primus* stipulerait des *operæ* pendant un certain temps et *Secundus* les promettrait, et en retour *Secundus* stipulerait une *merces* que promettrait *Primus*. Dans ce deuxième cas, on a deux contrats unilatéraux et de droit strict; les deux stipulations sont indépendantes l'une de l'autre, et chacune d'elles doit s'interpréter comme si elle était seule: « *cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat* : » de sorte qu'en théorie du

moins, si dans la *promissio* de *Primus* par exemple se trouve une cause de nullité qui rende la deuxième stipulation inutile, cela n'empêchera pas *Secundus* d'être lié et tenu de fournir ses *operæ*. Dans la *locatio-conductio*, au contraire, la nullité de l'obligation de *Primus* amènerait la nullité de celle de *Secundus*, *quia nulla subest causa*.

Nous aurons l'occasion, au cours de cette étude, de faire des applications de ces divers caractères.

## SECTION II.

Les conditions de validité ou plutôt d'existence de la *locatio operarum*, comme d'ailleurs de toute autre convention, sont au nombre de quatre : 1° le consentement ou accord des volontés (*consensus*); 2° la capacité des parties; 3° un objet; 4° une *merces*.

### § I.

#### *Du consentement.*

La *locatio operarum*, avons-nous dit, est un contrat consensuel. Mais tandis que partout ailleurs que dans les contrats consensuels, l'accord des volontés, s'il n'est accompagné de certaines formalités, est considéré comme inexistant, ici le *nudus consensus* est suffisant. Il faut mais il suffit qu'à l'intention réciproque de s'obliger se joigne l'accord des parties sur l'objet de l'obligation. « *Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est, ac nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio; sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire.* » (1)

(1) Instit. Liv. III. T. XXII.

« *Neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur* » nous dit encore Gaües.

En a-t-il toujours été ainsi? Cette question a fait l'objet d'une longue controverse qui n'est pas encore éteinte.

Des auteurs soutiennent qu'il n'y aurait eu primitivement qu'une seule façon de contracter, le *nexum* ou la solennité *per æs et libram*, avec les paroles sacramentelles, prononcées selon le but que l'on se proposait. Puis, par des simplifications successives, les Romains auraient admis la formation des obligations par des paroles solennelles (*verbis obligatio*) et par l'écriture (*obligatio litteris*). Enfin le droit civil romain aurait donné accès au droit des gens et confirmé, en dehors de toute formalité, certaines conventions fréquentes dans la vie (1).

On ne peut nier que ce formalisme soit bien de l'esprit des Romains, et peut-être même de toute société naissante, plus touchée d'un acte matériel que de l'idée abstraite du droit. Le droit romain a certainement connu des rites mystérieux et des formules sacramentelles : il fut « une religion, la loi un texte sacré, la justice un ensemble de rites. » (2)

Mais cette manière de procéder fût-elle « d'une application générale et obligatoire? » Les textes qui parlent du *nexum* ne le disent pas. « Pour y croire, dit M. Accarias, il faudrait des témoignages positifs, et ces témoignages font absolument défaut. » Une telle complication, un pareil formalisme, appliqués surtout à des obligations insignifiantes et nécessaires

(1) Ortolan. M. Labbé.

(2) Fustel de Coulanges. La cité antique, ch. XI.

à la satisfaction des besoins de tous les jours, eussent rendu la vie impossible. M. Accarias croit que le *nexum* ne s'employait qu'en matière de dettes d'argent, et qu'il avait surtout pour but d'assurer au créancier des sûretés plus énergiques (1).

Quoi qu'il en soit, les contrats consensuels, applications des actes les plus usuels de la vie, durent de bonne heure se dégager de toute formalisme.

Donc ni paroles solennelles, ni écrit ne sont nécessaires; le consentement est par lui-même une cause suffisante d'obligation. Les contractants n'ont pas même besoin d'être présents et le contrat peut se former *inter absentes* par correspondance ou par l'intermédiaire d'un *nuntius* qui portera à l'une des parties le consentement de l'autre.

A ce propos s'élève la question de savoir à quel moment naît l'obligation : est-ce lorsque *Secundus* a accepté les offres de *Primus*, ou bien lorsque *Primus* a eu connaissance de l'acceptation de *Secundus*? La question doit se résoudre d'après les principes, car les lois romaines ne nous donnent pas de solution à ce sujet. Pour nous, l'obligation n'existe que lorsque *Primus*, dans l'espèce, aura eu connaissance de l'acceptation de *Secundus*. Il ne suffit pas que les volontés coexistent, il faut qu'elles concourent; c'est là le sens du mot consensus (*sentire cum alio*).

Nous avons dit qu'aucun écrit n'était nécessaire à la formation du contrat. Toutefois les contractants peuvent convenir d'en rédiger un; mais le contrat ne sera pas surbonné à la rédaction de *l'instrumentum*; il existera et produira toutes ses conséquences dès

(1) M. Accarias. Précis de Dr. Rom. T. II. n° 494. note 1.

que les parties auront été d'accord sur les clauses de leur engagement.

Sous Justinien, les parties peuvent encore contracter sans passer d'écrit, mais, et c'est en cela que ce prince modifia la législation, si elles ont convenu de rédiger un acte pour constater leur convention, la formation du contrat est suspendue jusqu'à la rédaction de l'acte. *L'instrumentum* devient alors une des conditions de la formation de ce contrat; jusque-là tout ce qui a été dit, tout ce qui a été fait ne constitue que des pourparlers que les parties peuvent abandonner à leur gré : «.... *transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibusque, partium confirmata.* »

Il est permis de critiquer cette innovation de Justinien. Il est assurément excessif de faire de *l'instrumentum* une condition suspensive du contrat, alors que peut-être les parties ne cherchaient dans la rédaction de l'écrit qu'une preuve de ce contrat. Le but de l'Empereur a-t-il été de prévenir les procès? on l'a dit, et il est probable en effet que c'était là le résultat cherché. Mais on a fait remarquer avec raison que si le but est atteint lorsqu'il existe un écrit, achevé ou non, la difficulté subsiste lorsqu'il n'y a pas d'écrit : elle portera alors sur le point de savoir si les parties sont convenues ou non d'en rédiger un.

Le consentement doit porter sur l'objet des deux obligations, c'est-à-dire sur le travail ou les services à fournir et sur le salaire, sur les *operæ* et sur la *merces*.

Un consentement si informe soit-il peut-il suffire à engendrer le contrat? La réponse n'est pas douteuse :



pour produire effet, le consentement ne doit pas avoir été donné par erreur, surpris par dol ou arraché par violence.

L'erreur, le dol et la violence, tels sont les vices qui détruisent le consentement ou l'altèrent au point que le contrat ne pourra se former ou sortir son plein effet.

Un mot sur chacun de ces vices.

Malgré les termes absolus de nombreux fragments du Digeste (1), toute erreur n'est pas exclusive du consentement et par conséquent ne doit pas être regardée comme s'opposant à la formation du contrat; on le verra dans un instant. Les divers points sur lesquels peut porter l'erreur ne sont pas tous de nature à se rencontrer dans la *locatio operarum*; nous n'examinerons que certains cas d'erreur qui purent ou durent plus particulièrement se rencontrer dans le louage de services.

Si l'erreur porte sur la nature du contrat, comme si Stichus croyait faire avec moi un contrat de louage et recevoir une *merces*, alors que je pensais qu'il acceptait mandat d'accomplir gratuitement tel travail, il n'y a rien de fait; nos volontés ne se sont pas rencontrées. «*nihil valet quod actum sit*».

L'erreur *in corpore* peut aussi fort bien se rencontrer dans la *locatio operarum*; ce serait celle qui porterait sur les *operæ*, objet de l'obligation. Ainsi

(1) « Non consentiunt » qui errant (de judiciis).

« Nulla enim voluntas errantis est » (de regulis juris).

Non videntur qui errant consentire (de juris et facti ignor.),

In omnibus negotiis contrahendis... si error aliquis intervenerit ut aliud sentiat, puta, qui emit aut qui conducit, aliud, qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit » D. 2. 1. 15.



j'engage Stichus pour cultiver mon fonds; il consent au louage, ayant compris qu'il serait employé à des travaux intellectuels, comme secrétaire, par exemple. « *Nihil agitur* » dirons-nous encore; il n'y a pas accord de volonté, il n'y donc pas contrat.

L'erreur sur le prix est plus vraisemblable et dut se produire plus fréquemment. J'offre dix sous d'or à Stichus pour qu'il entre à mon service et il consent croyant que je lui en ai promis quinze. *Pomponius* nous donne la solution à propos de la *locatio rei* (1), mais nous pouvons sans difficulté l'étendre à *locatio operarum*. « *Nihil agitur* » nous dit le jurisconsulte; il n'y a pas accord sur la *merces* le contrat ne se forme pas; autrement il faudrait sacrifier la volonté de l'une des parties pour consacrer celle de l'autre, car rien ne prouve que Stichus veuille entrer à mon service pour dix sous d'or, ou que je consente à lui en donner quinze.

Renversons l'hypothèse : J'offre à Stichus de le prendre à mon service, moyennant dix sous d'or, et il consent croyant être engagé à cinq sous d'or. Ici le contrat s'est formé; il y a accord sur la *merces*. Offrant dix sous d'or à Stichus, à *fortiori* je consens à lui en donner cinq, somme qu'il demande. Nos deux volontés se sont rencontrées sur la somme de cinq, cinq étant compris dans dix.

Voici maintenant quelques cas d'erreurs sans influence sur la formation du contrat.

J'engage Stichus comme cocher, parce que je crois que *Mævius*, qui me servait à ce titre, est mort ou a quitté mon service, ou bien encore j'engage Stichus parce que je le crois prudent, sobre et travailleur : or il se trouve que *Mævius* est bien portant ou est tou-

jours à mon service, ou que Stichus ne possède aucune des qualités que je lui supposais. Cette erreur sur le motif qui me détermine à contracter ou sur les qualités de la personne avec qui je traite ne nous empêche pas d'être pleinement d'accord sur le résultat que nous poursuivons. Le contrat se forme donc sans difficulté. Toutefois en ce qui concerne l'erreur sur les qualités, il est à remarquer que le caractère de bonne foi de la *locatio operarum* donnera un large pouvoir d'appréciation au juge, qui statuera *ex æquo* et *bono*. — De même quant à l'erreur *in personâ*, l'individualité de l'ouvrier sera, en thèse générale, indifférente quand il s'agira d'un ouvrage à faire exécuter par des journaliers.

Le dol et la violence altèrent le consentement, mais ne le font pas disparaître. « *Coactus volui sed volui.* » Le contrat se forme donc théoriquement. Des moyens d'origine prétorienne sont mis à la disposition de la partie lésée pour échapper aux conséquences de la convention ou obtenir des dommages intérêts. Ces moyens sont les actions et exceptions *de dolo* et *quod metus causâ*, *l'in integum restitutio*, et l'action du contrat elle-même.

Mais on comprend combien peu devaient se rencontrer de pareils vices dans la *locatio operarum*. Nous ne croyons pas que les jurisconsultes romains aient jamais prévu le cas d'un *locator* ou *conductor operarum* ayant contracté *dolo aut metu*. Nous n'insisterons donc pas davantage sur ces vices du consentement, et nous passons au deuxième élément nécessaire à la validité du contrat, à savoir la capacité des parties.

## §. II

### *De la capacité des parties*

La *locatio operarum* est, quant à la capacité des parties, soumise aux principes généraux qui gouvernent tous les contrats.

La capacité a été définie: « l'état d'une personne qui peut consentir, et dont le consentement est reconnu valable sous la seule condition de se manifester dans les formes légales, là ou il en existe. » (1).

Cet état est la règle; l'incapacité l'exemption.

Parcourons rapidement la classe des incapables.

Les enfants, les fous, les furieux sont incapables de contracter, et cela est vrai aussi pour les *infantes* et les *furiosi peregrini*. C'est là pour eux une impossibilité naturelle et absolue; il leur manque la possibilité de donner un consentement, c'est-à-dire l'intelligence et la volonté.

Le fils de famille s'il est pubère est, en droit, capable de contracter (2); il pourra donc louer ses *operæ* ou prendre à loyer les services d'autrui. Mais en fait, du moins à l'époque classique, il ne pouvait que difficilement contracter: en effet, il ne possédait rien en propre, ne pouvait acquérir que pour son père et n'obligeait même pas celui-ci. Son obligation n'ayant pas de sanction, on comprend qu'il ne devait

(1) M. Accarias. Précis de Dr. Rom. T. II p. 227.

(2) De oblig. et act. loi 39. — De verb. oblig. loi 141 § 2.

guère trouver à contracter. Cet état de choses fut, il vrai modifié, par la création des pécules et l'admission des actions *adjectitiæ qualitatis*.

*L'impubere sui juris* est vraiment incapable. Deux principes régissent la condition du pupille : 1° son incapacité se restreint aux actes qui font sa condition pire, et 2° il peut être relevé de son incapacité par *l'auctoritas tutoris*; c'est-à-dire que le pupille peut faire seul sa condition meilleure, stipuler ou acquérir une créance contractuelle; mais il ne peut rendre sa condition pire, il ne peut s'obliger valablement sans *l'auctoritas* de son tuteur. Par conséquent, si, pour contracter une *locatio operarum*, le pupille a obtenu *l'auctoritas tutoris*, le contrat est parfait; s'il ne l'a pas obtenue, le co-contractant sera bien obligé, mais le pupille ne le sera pas; il pourra tenir le contrat pour valable ou pour nul : « *In his causis ex quibus mutue obligationes nascuntur, veluti..... in locationibus, conductionibus si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, at invicem pupilli non obligantur* (1).

Est-ce à dire que le pupille va pouvoir exiger de son co-contractant l'exécution de son obligation, sans être tenu de la sienne qui rend sa condition pire? Non.

Il est un principe qui fut reconnu et appliqué d'assez bonne heure en droit romain, c'est que « nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. » « *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*. » (2) Il y aurait dol de la

(1) Instit. Liv. I. T, 21. pr.

(2) Dig. L. 50, T. 17. De reg. jur. loi 206.

part du mineur à poursuivre son co-contratant pour le forcer à exécuter son obligation et à se refuser d'exécuter la sienne ; le prêteur accorde à l'autre partie l'exception de dol pour repousser cette demande injuste.

Voyons donc comment les choses vont se passer, lorsque un pupille a loué, sans *l'auctoritas tutoris*, les services d'un ouvrier (les solutions s'appliqueraient à l'hypothèse inverse, c'est-à-dire au cas où le mineur jouerait le rôle de *locator*) :

A. Le contrat n'a encore pas reçu exécution. — Le pupille poursuit-il l'ouvrier pour que celui-ci fournisse son travail ? son action, bien que fondée selon le pur droit civil, sera repoussée par l'exception de dol.

Est-ce au contraire l'ouvrier qui poursuit le pupille en paiement du salaire ? le pupille peut échapper à son action en lui opposant la nullité de son obligation.

B. Le contrat a été exécuté d'un côté. — C'est le pupille qui a payé le salaire avant l'exécution du travail : l'action du contrat lui donnera gain de cause ; il pourra aussi répéter le prix qu'il a payé, s'il n'exige pas le travail.

Si c'est l'ouvrier qui, ayant exécuté son travail, vient aujourd'hui demander son salaire, une réplique de dol repousserait le pupille invoquant la nullité de son engagement. Toutefois le mineur ne serait condamné que dans la mesure de son enrichissement, lequel peut être inférieur au salaire convenu et à la valeur du travail fourni.

Si, le mineur encore impubère, le contrat avait été entièrement exécuté de part et d'autre, le pupille



pourrait bien exercer *la condictio indebiti* pour répéter le salaire qu'il a payé, car son obligation étant nulle, il a payé l'indû. Mais ce serait s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, et l'exception de dol l'obligera à laisser entre les mains de l'ouvrier une somme égale à l'enrichissement dont il a profité.

Ces règles, résultant très-probablement d'une jurisprudence antérieure, furent d'une manière expresse appliquées au pupille par Antonin le Pieux : « ... *in quantum locupletior factus est, dandam (actionem) Divus Pius rescripit* (1). » Elles furent applicables, au moins depuis Dioclétien, aux pubères mineurs de de vingt-cinq ans, pourvus d'un curateur.

La capacité de la fille de famille a donné lieu à une controverse entre les interprètes. M. Accarias (2) pense qu'au début et même pendant de longs siècles, l'incapacité fut la règle pour elle; la capacité ne pouvait guère s'allier en effet à la tutelle et à la *manus*. Mais la *manus* et la tutelle des femmes tombèrent en désuétude (3), et l'incapacité de la *filia familias* dut disparaître aussi. La capacité de la fille de famille était complète sous Constantin.

Une autre classe importante d'incapables comprend les esclaves. L'incapacité de l'esclave vient de ce qu'en droit romain il était considéré comme une chose et non comme une personne; il ne peut donc figurer dans un contrat. Mais il est un autre principe, c'est que l'esclave est pour son maître un instrument

(1) Dig. De auct. et cons... 26-8, loi 5.

(2) M. Accarias. Dr. Rom. T. II., p. 228, n°2.

(3) « Nos ancêtres voulurent que toutes les femmes fussent au pouvoir des tuteurs, fait remarquer Cicéron, dans une de ses harangues; les jurisconsultes inventèrent des espèces de tuteurs qui se trouvèrent au pouvoir des femmes. » (Cicér. Pro Mur.).



d'acquisition. Il pourra donc stipuler en empruntant la personnalité du maître : « *Servus ex persona domini jus stipulandi habet* » disent les *Institutes* (Just., III. 17.)

La règle du droit civil était que l'esclave pouvait rendre meilleure la condition de son maître, mais non la rendre pire : « *melior conditio nostra per servos fieri potest : deterior, non potest.* » D'après cela, si l'esclave avait conclu avec un tiers un louage de services, son maître devenait créancier du travail, sans devenir débiteur du salaire. Cette règle fit que l'on ne traita pas avec les esclaves et que l'intérêt de maître en souffrit. On vit bientôt les inconvénients de cette législation, et le prêteur la réforma en décidant que le maître serait tenu des obligations contractées par son esclave dans la mesure où il les a autorisées; en tous cas, dans la mesure où il en a profité. Ce furent les actions *adjectitiæ qualitatis* et la création des pécules qui réalisèrent ce progrès économique. Dès lors, le maître put utiliser cet énorme capital, les esclaves ayant trouvé avec qui contracter, dès qu'ils purent engager leur maître.

### § III.

#### *De l'objet.*

L'objet est le troisième élément de la *locatio operarum* : les *operæ*; voilà l'objet de l'obligation du *locator*.

D'après la définition que nous avons donnée de notre contrat, l'un des contractants met son activité

à la disposition de l'autre et s'engage à rendre à celui-ci les services qu'il lui demandera.

En quoi consistent les *operæ*? quels faits ou quelle série de faits peuvent-elles comprendre? voilà ce qu'il nous faut maintenant déterminer.

L'objet de la *locatio operarum* est soumis aux règles générales qui régissent les obligations.

Et d'abord, le travail pour lequel je loue les services du *locator* doit être à faire : de même qu'une chose qui nous appartient déjà ne pourrait pas faire l'objet d'un contrat tendant à nous transférer la propriété de cette chose, de même un travail déjà exécuté ne pourrait pas faire la matière du contrat.

Le travail doit de plus être physiquement possible. — S'il est impossible d'une manière absolue, c'est-à-dire pour tout le monde, le contrat est nul : « *impossibilium nulla obligatio*. » Si l'impossibilité n'est que relative, c'est-à-dire n'a lieu qu'à l'égard du *locator*, comme par exemple si Stichus loue ses services pour labourer alors qu'il est paralysé, ou s'engage comme secrétaire, alors qu'il ne sait pas écrire, notre contrat sera la plupart du temps valable; le plus souvent, en effet, l'habilité personnelle de l'ouvrier n'aura pas été, dans la *locatio operarum*, le fait dominant; le plus souvent on n'aura pas contracté *intuitu personæ*. Si le *locator* ne peut exécuter le travail qu'il a promis, un autre pourra l'accomplir.

Enfin le travail ne doit pas être *illicite* c'est-à-dire contraire aux lois ou aux bonnes mœurs : « *Quod turpi ex causâ promissum est..... non valet* » (1). Ainsi

(1) Instit. L. III. T. XIX. § 24, de inut. stip.

On a cependant cité un cas de *locatio operarum* ayant un objet immoral, c'est le cas du contrat appelé *auctoramentum*, par lequel des siccaires se mettaient aux gages de quelqu'un, ou des hommes libres se

celui qui engagerait ses services à un chef de voleurs, pour lui servir de complice, ne serait pas obligé de tenir son engagement.

Mais ces règles générales ne suffisent pas à déterminer quels faits peuvent faire l'objet d'une *locatio operarum* et malheureusement les lois romaines ne nous donnent pas de principe à ce sujet. Les jurisconsultes ont raisonné sur des espèces, se bornant à dire quels faits, quels travaux devaient être exclus de notre contrat : ce procédé paraît assez naturel, si on se rappelle que la *locatio operarum* et la *locatio operis* ont été simplement soumises aux principes étendus et modifiés de la *locatio rei*.

Des indications éparses dans les textes, les interprètes modernes sont arrivés à poser certaines règles relativement aux faits qui peuvent entrer dans le louage. Tout d'abord il faut remarquer que, pour un contrat qui en cas d'inexécution se résout en des dommages-intérêts, le fait sur lequel il est intervenu doit pouvoir s'apprécier, et qu'un acte de nature à ne procurer qu'une satisfaction morale n'est pas susceptible d'évaluation. Le fait promis doit donc avoir une certaine utilité, et la convention doit même fournir les données nécessaires à la détermination de cette utilité (1).

Voici les règles que l'on a posées pour caractériser les faits qui peuvent faire l'objet d'un louage d'industrie :

1° Ces faits doivent être le résultat d'une industrie

louaient avec serment à un entrepreneur de spectacle de gladiateurs. Des auteurs se refusent toutefois à voir dans ce contrat un cas de *locatio operarum*.

(1) M. Acarias. Théorie des contrats innommés, (9<sup>e</sup> conf.)

spéciale, d'un art spécial.

2° Il doivent se traduire en des résultats appréciables en argent pour les deux parties, c'est-à-dire qu'ils doivent se prêter à une exacte estimation pécuniaire; ils doivent donc avoir une valeur en eux-mêmes, et une valeur qui puisse être fixée d'après une base à peu près certaine.

3° Ces faits doivent s'appliquer à une chose corporelle.

4° Cette chose doit avoir été remise à celui qui fait le travail par celui qui doit en profiter.

Mais, nous le montrerons dans la suite de nos explications, ces règles appliquées à la *locatio operarum* ne sont pas vraies dans toute leur étendue.

Quoi qu'il en soit, elles nous permettent d'abord d'exclure du domaine de notre contrat toute une catégorie de faits, les faits juridiques. La *locatio operarum* ne peut pas avoir un fait juridique pour objet. C'est ce que nous dit le jurisconsulte Paul, qui cite l'affranchissement d'un esclave à titre d'exemple : « *Quod si tale sit factum quod locari non possit, puta ut servum manumitas* » (1). On en a donné les raisons suivantes :

« En premier lieu, l'affranchissement d'un esclave est l'œuvre d'un instant presque indivisible et il peut être l'œuvre de tout le monde; il n'implique pas cette continuité de travail, cette dépense plus ou moins prolongée d'efforts que paraissent comporter ordinairement les faits auxquels s'oblige un *locator operarum* ou un *conductor operis faciendi*; il n'exige aucun art, aucune industrie spéciale. En un mot,

(1) Dig. De præscrip. verb. 19. 5. loi 5 § 2.

les *operæ* proprement dites manquent ici. — En second lieu, la *locatio operarum* tend presque toujours, comme résultat direct et immédiat, à faire entrer dans le patrimoine du *conductor* une valeur qui auparavant n'y figurait pas; et la *locatio operis* produit le même résultat au profit du *locator*. Ici, au contraire, quand vous aurez affranchi l'esclave, il restera tel qu'il était auparavant. » (1)

D'autres fragments du Digeste montrent encore que la poursuite d'un débiteur pour le paiement de sa dette, et la fidéjussion restent en dehors du louage (2).

Donc pour les faits juridiques, il ne peut y avoir louage de service, parce qu'il n'y a pas d'industrie spéciale et aussi parce que ces faits ne sont pas appréciables en argent.

C'est par application de ces règles que les Romains ne font pas un louage de services de la convention par laquelle une personne s'engage, moyennant une somme d'argent, à faire un voyage dans l'intérêt d'une autre; ils ont vu là un contrat innommé. Ulpien qui prévoit cette hypothèse accorde une *condictio*, en cas d'inexécution de voyage (3).

Pourquoi n'y a-t-il pas là louage de services? Le fait du voyage peut bien s'apprécier en argent; le temps, les efforts, la fatigue physique peuvent bien, et pour celui qui les donne et pour celui qui en profite, être évalués pécuniairement, au moins d'une manière approximative, bien qu'il faille reconnaître que le

(1) M. Accarias. Th. des cont. innom. p. 152.

(2) Dig. 19. 5. loi 5 § 4 et 17. 4. loi 10 § 11.

(3) Dig. XII. 4. loi 5. pr.



chiffre fixé en raison du temps, des fatigues, du zèle sera souvent arbitraire. Si donc il n'y a pas louage dans cette hypothèse c'est parce qu'il n'y a là aucun art, aucune industrie spéciale et par suite de cette autre règle qui exige un travail pratiqué sur une chose corporelle. De plus, si par ses conséquences le voyage peut aboutir à un résultat appréciable en argent, immédiatement et par lui-même, il ne met rien dans le patrimoine de celui dans l'intérêt de qui il est fait.

Quand nous disons que le fait, pour pouvoir faire l'objet d'un louage, doit donner des résultats appréciables en argent, cela ne veut pas dire que ce fait doit procurer un enrichissement au *conductor*. Et en effet, que des ouvriers s'engagent pour un prix fixé à travailler chez une personne pendant un certain temps, il y aura bien *locatio operarum*, cette personne les employa-t-elle à la « destruction ruineuse d'un travail utile ». Ce qu'il faut c'est que le fait se prête à une exacte estimation pécuniaire.

Cette règle que le fait doit pouvoir s'évaluer pécuniairement, combinée avec la précédente qui veut que le fait s'applique à une chose corporelle, nous explique pourquoi les services de certaines personnes, celles qui se livrent aux *studia liberalia*, le philosophe, le médecin, le professeur, l'avocat, etc, ne peuvent faire l'objet d'un louage.

Ces services supposent bien un art spécial, et certes de l'ordre le plus élevé. De plus, « pour celui qui les rend, ils ont une valeur appréciable, mesurée par le temps et les efforts qu'ils lui coûtent. La *persecutio extra ordinem* qu'on accorde à ces personnes a précisément pour but de leur assurer la rétribution du ser-

vicerendu. Si donc ces services sont exclus du louage, c'est parce que le travail du professeur, du médecin, du philosophe ne s'applique pas une à chose corporelle, et aussi parce que pour celui qui reçoit ces services leur valeur échappe à toute estimation pécuniaire bien précise. Les deux textes suivants viennent à l'appui de cette manière de voir : « *Proculus ait : si medicus servum imperite secuerit vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.* » « *Si quis servum docendum conduxerit eumque duxerit peregre, et ab hostibus captus sit vel perierit, ex locato esse actionem placuit, si modo non sic conduxit ut peregre duceret* » (1).

C'est un esclave qui a reçu les soins d'un médecin, les leçons d'un professeur. Le médecin, le professeur, sont soumis à l'action *ex locato* ; il y eut ici contrat de louage, précisément parce que les soins du médecin, du professeur ont été donnés à un esclave, à une chose par conséquent, et que dans ce cas, ces soins sont appréciables en argent ; la santé, la force, les talents de l'esclave sont des biens qui font partie du patrimoine du maître. Grâce au médecin, l'esclave est redevenu bien portant et vigoureux ; grâce au professeur, il a acquis certaine instruction, certains talents : la plus-value acquise permet d'évaluer d'une manière assez précise les soins fournis à l'esclave.

Par contre, ces soins appliqués à une personne, à un homme libre n'eussent pas fait l'objet d'un louage, parce que, pour l'homme libre, ces qualités, les talents, la santé, la vie ne sont pas susceptibles de s'apprécier pécuniairement.

Nous avons ainsi rejeté une opinion qui explique

(1) Dig. IX ad leg. Aq. 2 loi 7 § 8. — Loc. cond. loi 13 § 3.

que le professeur, l'avocat, le médecin ne peuvent louer leurs services par le caractère élevé, libéral des professions qu'ils exercent; la noblesse de ces professions ne permettrait pas qu'on les assimile à des occupations mercenaires, et ce ne seraient que les métiers manuels qui pourraient rentrer dans le louage.

Cette opinion, basée sur un texte d'Ulpien, et à laquelle cependant des jurisconsultes tels que Cujas, Bartole et Troplong ont attaché leur autorité, cette opinion prête le flanc à des objections trop sérieuses pour qu'elle puisse être admise. Et, en effet, comment expliquer alors que des services d'un ordre tout à fait vulgaire aient aussi été exclus du louage, ceux des des tabellions, des copistes, des pédagogues, des nourrices. Ces personnes qui n'occupèrent jamais à Rome qu'une situation inférieure, et méprisée presque, exerçaient-elles donc une profession libérale? et d'un autre côté, comment expliquer que des travaux d'un ordre très-élevé, qu'un art toujours considéré comme libéral, la peinture, ait pu faire régulièrement l'objet d'un louage? «*Si tale sit factum quod locari solet, puta ut tabulam pingus* » (1).

Ce n'est pas tout. Pendant longtemps, les médecins et professeurs, sortirent des classes inférieurs; ce furent des grecs et des affranchis. Même sous l'Empire, la plèbe, au moins autant que le *patriciat*, fournissait des membres au barreau. Sont-ce là des personnes que les Romains durent beaucoup estimer?

Enfin, et voici qui est plus décisif, les soins du

(1) Dig. De pr. verb. loi 5 § 2.

professeur, du médecin appliqués à un homme libre sont exclus du louage. — Appliqués à un esclave, ils font au contraire très régulièrement l'objet de notre contrat.

Le talent de ces personnes a-t-il perdu dans ce cas quelque chose de sa noblesse? Ainsi le médecin, qui soignerait un homme libre, exercerait une profession libérale! et les mêmes soins, donnés à un esclave par ce même médecin, ne seraient plus qu'une occupation mercenaire, un métier ordinaire! C'est impossible.

C'est donc ailleurs que dans cette distinction qu'il faut chercher la solution. L'estimation pécuniaire, voilà qui nous donnera l'explication de la difficulté.

Si la nourrice n'est pas une *locatrix operarum*, c'est que la vie de l'enfant n'est pas une valeur.

Si le peintre, fût-il un artiste distingué, peut louer ses services, c'est que son travail donnera un résultat appréciable en argent d'une manière assez précise.

C'est même la seule condition qui se rencontre d'une manière générale dans tout contrat de louage. Les autres peuvent faire défaut et le fait pourra cependant constituer une *locatio operarum*. C'est ainsi que dans la convention par laquelle une personne attache un domestique à son service, les services à rendre par celui-ci n'exigent pas absolument un art spécial, une industrie déterminée. C'est ainsi encore qu'un secrétaire, un *exceptor*, pourra fort bien contracter une *locatio operarum*, et cependant ses services ne s'appliquent pas à une chose corporelle.

Quant à la quatrième condition; celle qui veut la remise d'une chose à celui qui exécute le travail par

celui qui doit en profiter, elle pourra bien aussi se rencontrer dans la *locatio operarum* : les textes qui voient un louage dans les soins du professeur, supposent bien en effet que l'esclave lui a été confié, a été mis à sa disposition. Mais nous croyons cependant que cette condition est plus particulièrement propre à la *locatio operis faciendi*, où elle peut se recommander d'un texte de Pomponius qui exige la remise d'une chose matérielle, *corpus* ou *substantia*, à la partie qui doit exécuter son travail sur cette chose(1).

De tout cela nous concluerons que c'est par la combinaison de ces diverses règles que l'on arrivera à déterminer les faits qui peuvent faire l'objet d'une *locatio operarum*, mais qu'au cas où, en certaines hypothèses, toutes les conditions exigées ne se rencontreraient pas, c'est à celle qui veut que le fait se prête à une exacte estimation pécuniaire qu'il faut se reporter, mettant seulement en dehors de notre contrat les cas que des textes en ont formellement exclu.

On pourrait appliquer cette conclusion aux *agrimensores*, dont les services ne pouvaient pas faire l'objet d'un louage. Leurs opérations exigeaient bien une industrie, un art spécial; elles s'appliquaient bien à une chose corporelle, les terres à mesurer; il y a même la *substantia*, le *corpus* à eux remis par celui qui doit profiter de leur travail, et cependant il n'y a pas louage. On a dit que c'était par suite du caractère sacerdotal dont ces personnes étaient revêtues, du caractère religieux des actes qu'elles accomplissaient, qu'un peuple religieux ne pouvait faire du ministère

(1) Dig. De contr. empt. 18. 1. loi 20.



d'un prêtre la matière d'un contrat ordinaire.

C'est vrai. Mais on peut remarquer aussi, qu'en raison même de ce caractère religieux, les actes accomplis par l'*agrinsensor* étaient inappréciables en argent. Notre condition fondamentale pour qu'il y ait louage fait donc aussi défaut.

#### § IV.

##### *De la Merces.*

Ce n'est pas sans une certaine difficulté, nous venons de le voir, que nous avons pu déterminer, avec ses caractères, l'objet de l'obligation du *locator operarum*. Au contraire, le *conductor* est soumis à une obligation dont l'objet unique est de payer la *merces*. Cette *merces* doit seulement réunir trois conditions, faciles à préciser, car ce sont les caractères que doit présenter le *pretium* dans la vente et la *merces* dans toutes les variétés de louage : elle doit consister *in numerata pecunia*, être *certa*, être *vera* c'est-à-dire sérieuse. Que l'un de ces caractères vienne à manquer, le *merces* n'existe pas et le louage non plus, par voie de conséquence ; il pourra y avoir une autre convention, mais il n'y aura pas louage. La *merces* est donc, peut-on dire, de l'essence de la *locatio*.

Etudions les caractères qu'elle doit présenter :

1° La *merces* doit consister *in numerata pecunia*, en argent monnayé. Si celui qui a promis son travail

ou ses services s'est assuré une rémunération consistant en une dation, ou en un autre fait, ou d'une manière générale, en une valeur autre que de l'argent monnayé, une pareille convention pourra bien lier les parties. Suivant les diverses époques du droit romain, le pacte intervenu ou bien sera dépourvu d'action, ou bien obligera seulement celui qui a reçu une chose et qui ne peut ou veut exécuter la convention à rendre cette chose (*condictio ob rem dati* ou *causa data causa non secuta*) ou bien, dans le dernier état du droit, formera un *negotium novum*, un contrat innommé. Ce sera alors un véritable contrat obligatoire, sanctionné, non par les actions du louage, mais par l'action *præscriptis verbis*, et par la *condictio ob rem dati*, si c'est par une dation que le contrat a pris naissance.

2° La *merces* doit être *certa*, c'est-à-dire déterminée au moment de la formation du contrat. Ce n'est pas qu'à ce moment il faille que la *merces* soit arrêtée à une somme précise, car elle peut bien être fixée au temps, ou à la mesure, ou même au hasard. Ce qu'il faut, c'est qu'au moment de l'échange des volontés existent les éléments nécessaires à la fixation de la *merces*, que le contrat rende la détermination du prix indépendante de la volonté des contractants et exclue tout débat entr'eux, à ce sujet.

Par conséquent, si la fixation du prix est abandonnée à l'une des parties, la *locatio operarum* n'existe pas (1). De même, si les contractants ont convenu que la *merces* ne serait fixée qu'ultérieurement, après

1) Dig. De cont. empt. loi 7 pr.

l'exécution des services, il n'y a pas *locatio operarum*. La question avait fait l'objet d'une controverse, et les *Institutes* de Gaïus qui la posaient ne donnaient pas de solution : « ... *nulla statim mercede constituta, postea tantum daturus, quanti inter nos convenerit, quæritur an locatio et conductio contrahatur* », dit le jurisconsulte à propos d'une hypothèse. Justinien se prononce sans hésiter : cette hypothèse n'offre que les éléments d'un contrat innommé ; il la sanctionne par l'action *præscriptis verbis* : « *non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed nomine actio præscriptis verbis datur* » (2). Cette solution, donnée pour un cas de *locatio operis*, nous devons sans hésiter l'étendre à la *locatio operarum*.

Il en est de même de cette autre question, née encore au sujet du deuxième caractère de la *merces* : y a-t-il louage lorsque la fixation du prix est remise à l'arbitrage d'un tiers déterminé ? Ici encore Gaïus ne répond pas : « *unde si alieno arbitrio merces permissa sit, veluti quanti Titius æstimaverit quæritur an locatio et conductio contrahatur.* » Justinien n'hésite pas davantage : le contrat se forme si le tiers désigné fixe réellement le prix. C'est la solution que l'empereur a déjà donnée en matière de vente, et à laquelle il renvoie : « *et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit* » (3).

(1) Inst. Gaïus III. § 143.

(2) Inst. Justin. III. T. 24 § 1.

(3) Inst. Just. loc. cit.

« Notre constitution a décidé que toutes les fois que la vente est faite pour le prix qu'un tel fixera, le contrat se forme sous condition, de telle sorte que si le tiers désigné détermine le prix, cela entraîne nécessité et de le payer et de livrer la chose »; « si au contraire le tiers désigné ne peut ou ne veut fixer le prix, alors la vente sera nulle, comme faite sans prix déterminé. » « *Tunc pro nihilo esse locationem et conductionem* », pourrions-nous dire aussi, « *quasi nulla mercede constituta*, » parce que « *quod jus, quam in venditionibus nobis placuit, non est, absurdum et in locationibus et conductionibus trahere* » (1).

Dans cette hypothèse, la désignation de l'arbitre est faite dans le contrat. Mais, si l'arbitre ne devait être nommé que postérieurement à la convention, si les parties avaient simplement dit que, quant à la *merces*, on s'en rapporterait à un arbitre nommé dans la suite, alors il n'y a plus louage, il n'y a plus qu'un contrat innommé : « *si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur* » (2); et cela se comprend, car permettre aux parties de désigner l'arbitre après la convention, ce serait les autoriser à discuter à ce moments les éléments du prix : or, nous avons vu, qu'une fois le contrat formé, la *merces* devait pouvoir être fixée sans que la volonté des parties intervienne.

Une dernière question se pose au sujet de la fixation de la *merces* : La *merces*, tacitement déterminée, par

(1) Inst. Just. III. T. 23 et 24.

2) Dig. 19-2. loi 25 pr. Gaïus.

exemple par l'usage, par ce qu'on paie d'ordinaire, suffit-elle à former la *locatio operarum*, ou n'engendre-t-elle qu'un contrat innommé? Dans ce cas, la *merces* ne dépend pas des débats ultérieurs des parties, elle est suffisamment déterminée par le prix qu'il est d'usage de payer pour les services, objet du contrat.

Il n'est pas, en effet, absolument nécessaire que la détermination soit précise, arrêtée à un chiffre; les contrats synallagmatiques ont tous un certain caractère aléatoire. La *locatio operarum* se forme donc, à notre avis.

3° Enfin la *merces* doit être *vera*, c'est-à-dire sérieuse. Elle le sera lorsque le *locator* sera dans l'intention de l'exiger et le *conductor* de la payer. Si cette intention fait défaut, la *merces* sera fictive ou simulée, et le contrat ne vaudra pas comme *locatio operarum*. Mais il n'est évidemment pas nécessaire que le prix corresponde exactement à la valeur des services rendus. La *locatio operarum* est un contrat à titre onéreux, et la loi ne défend pas aux parties qui traitent à ce titre de faire une bonne affaire aux dépens l'une de l'autre. Toutefois, si une telle proportion existait entre les travaux à exécuter et la *merces*, que celle-ci fut dérisoire, le contrat serait nul : « *si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est ...* (1); la *merces* ne serait pas alors sérieuse.

Il est donc à peine besoin de dire que si la *merces* elle-même faisait totalement défaut, si par exemple un ouvrier avait engagé ses services sans s'assurer

(1) Dig. Loc. cond. loi 46. Ulpien.



une rémunération en retour, il n'y aurait point *locatio operarum*, puisque, nous l'avons dit, la *merces* est de l'essence de ce contrat.

Nous terminerons ce chapitre en distinguant la *locatio operarum* de certains contrats, tels que la vente, les contrats innommés, le mandat et surtout le mandat salarié, avec lesquels elle présente une analogie assez étroite.

C'est particulièrement la *merces* qui, sauf pour la vente, nous permettra d'établir cette distinction.

Si la *merces* ne consiste pas *in numerata pecunia*, avons-nous dit, il n'y a plus louage : nous sommes en présence d'un contrat innommé.

Il peut arriver que pour s'assurer les services d'une personne, on lui promette en retour soit la dation d'une chose, soit l'accomplissement d'un fait. En pareil cas les Sabinien<sup>s</sup> qui soutenaient que la vente n'exige pas un *pretium* en argent monnayé, devaient admettre aussi la formation du contrat de louage; et, de fait, ils sanctionnaient de pareilles hypothèses par les actions dérivant du contrat nommé le plus voisin, par les actions *locati conducti* utiles. Cette opinion on le sait, ne prévalut pas, et on ne vit dans ces conventions que des contrats innommés. Ce n'est même que peu à peu que cette théorie s'était formée et que l'on était arrivé à voir là de véritables conventions obligatoires sanctionnées par une action spéciale, l'action *praescriptis verbis*. Primitivement, en effet, celui qui avait exécuté son obligation n'avait à son service qu'une revendication pour répéter sa chose ou une *condictio* si le *datum ob rem* avait enrichi la partie adverse.

Plus tard, il est vrai, l'action de dolo, mise à la dis-

position de l'auteur du fait ou de la dation, pouvait à raison de son caractère arbitraire, amener l'exécution de la convention, et dans tous les cas lui assurait la pleine réparation du préjudice causé. La situation des parties est loin cependant d'être la même que dans le louage, car l'action de dolo est annale et non transmissible passivement. Il était donc vraiment utile de reconnaître la formation d'un contrat; ce fut l'œuvre de la jurisprudence.

Ce progrès se réalise d'abord pour les hypothèses *do ut des* et *do ut facias*. La première est en dehors de notre sujet, l'une des prestations devant nécessairement être un fait. La deuxième au contraire se rapporte à notre étude : c'est un maître qui a fait une datio à un ouvrier, en vue d'un travail que celui-ci doit exécuter. « *Si res (non pecunia) datur, dit le jurisconsulte Paul, non erit locatio, sed nascitur vel civilis actio in hoc quod mea interest, vel ad repetendum condictio* » (1). Le maître peut répéter sa chose, ou, par l'action *pæscriptis verbis*, obtenir des dommages-intérêts contre l'ouvrier à raison de l'inexécution du contrat. Ce résultat se trouve acquis au commencement du second siècle.

La forme *facio ut facias*, dans laquelle il y a échange de services, où la rémunération consiste dans un autre fait, par exemple quand *Primus et Secundus* s'engagent à s'entr'aider pour les travaux de la moisson, cette forme des contrats innommés, disons-nous, fut assez facilement acceptée et sanctionnée par l'action *pæscriptis verbis*.

(1) Dig. 19-5, loi 5 § 2.

La résistance fut plus vive et plus longue pour le *negotium facio ut des*, pour l'hypothèse où le travail de l'ouvrier a précédé la prestation de la chose. Au commencement du troisième siècle les jurisconsultes se refusent encore à voir dans cette forme un contrat, et se bornent à donner l'action de *dolo* à l'auteur du fait : « *Quod si faciam ut des, et posteaquam feci cessas dare, nulla erit civilis actio et ideo de dolo dabitur.* » (1)

D'après Cujas, la raison pour laquelle les jurisconsultes romains ne voulaient pas voir de contrat dans cette hypothèse, c'est que c'est l'ouvrier qui est le promoteur de la convention; or, dans le louage d'ouvrage, c'est l'inverse qui a lieu : c'est celui qui a besoin du travail ou des services d'autrui qui va lui offrir la *merces*. La distance était trop grande pour qu'on put assimiler le *negotium facio ut des* au contrat de louage (2).

M. Accarias en donne une autre explication : peut-être les jurisconsultes, fait-il remarquer, sont-ils frappés de ce fait que dans la forme *facio ut des*, l'auteur du *factum* ne met aucune chose, aucun corps dans les mains de l'autre partie. C'est un tort, car le louage étant un contrat consensuel, la remise d'une chose n'est pas nécessaire; il suffit que cette chose doive être livrée. Ce contact avec la chose d'autrui que comporte le louage existerait donc dès à présent en puissance, sinon en réalité, et une bonne

(2) Dig. *ibid* § 3

(1) Cujas. *Notæ ad Lib XIX Digest.* t. X

analyse devait conduire à admettre l'analogie de la forme *facio ut des* avec le louage (1).

Assurément cette résistance n'était pas raisonnable, car dans la pratique, la prestation du travail précède presque toujours le paiement de la *merces*, et le *negotium facio ut des* ressemble précisément à un louage dans lequel les *operæ* seraient fournies d'abord, et la *merces* payée ensuite, ce qui est la pratique ordinaire.

Quoi qu'il en soit, un revirement ne tarda pas à se produire. Ulpien, tout en maintenant l'action de dolo, accorde à l'ouvrier l'action *præscriptis verbis* (2); et en l'an 230, un rescrit d'Alexandre Sévère reconnaît l'existence du contrat et accorde l'action aux deux parties. A partir de cette époque, la théorie est complètement formée, et les contrats innommés sont invariablement sanctionnés par l'action *præscriptis verbis*.

Donc, étant donnée une convention dans laquelle l'une des obligations consiste en des services à fournir ou en des travaux à exécuter, il faudra regarder quel est l'objet de l'obligation corrélatrice. Est-ce de l'argent monnayé? la convention est une *locatio operarum*, sanctionnée par les actions *locati* et *conducti*. La *res*, c'est-à-dire la prestation rendue obligatoire par le *datum*, consiste-t-elle en un fait ou en une dation d'une chose autre que de l'argent, la convention est un contrat innommé, donnant naissance à l'action *præscriptis verbis*.

1) M. Accarias. Théorie des contrats innommés II conf,

(2) Dig. 49, 5, loi 15.

En somme, la distinction est, on le voit, assez aisée.

On ne peut guère non plus confondre la *locatio operarum* avec la vente; l'objet de l'une des obligations permettra de les distinguer. Justinien nous dit, il est vrai, que : « *locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit* » (1). Ces deux contrats sont en effet de même nature, et il nous est arrivé d'appliquer à la *locatio conductio* des principes que les jurisconsultes nous donnent à propos de la vente. Dans ces deux contrats, l'objet de l'une des obligations est identique, au nom près.

Mais l'analogie s'arrête là, et l'objet de l'obligation du *locator operarum* diffère beaucoup de l'objet de l'obligation du *venditor*. Le locateur de services promet à son co-contractant la jouissance successive de certains services, et non, comme le vendeur, l'apport, la livraison d'une chose. Il restera locateur de services, les eût-il engagés in *perpetuum*; la durée n'en changerait pas la nature; et on ne trouvera jamais dans l'obligation du *locator operarum* le « *præstare habere licere* » auquel s'oblige le vendeur.

S'il nous a été assez facile de distinguer la *locatio operarum* de la vente et des contrats innommés, la distinction d'avec le mandat sera plus délicate, surtout lorsque celui-ci est salarié.

Dans le mandat, en effet, de même que dans le louage d'industrie, on trouve une partie qui met ses soins, son travail, son intelligence au service de l'autre, qui

(1) Instit. Justin. III. 24 pr.

se charge de faire quelque chose pour le compte de cette autre partie de lui rendre un service déterminé. Les faits impossibles, illicites ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs, sont également exclus de ces deux contrats. L'analogie est frappante.

En quoi donc le mandataire diffère-t-il de celui qui loue son industrie? A la lecture de certains textes, il semble que rien ne soit plus aisé que de distinguer le domaine de chacun de ces contrats. Le jurisconsulte Paul et, après lui, Justinien nous disent que le mandat est essentiellement gratuit, tellement que si un salaire intervient, le mandat se résout en un autre genre d'opération, en un louage : *Mandatum nisi gratuitum nullum est ; interveniente enim pecunia, res ad locationem potius et conductionem respicit* (1). Justinien, lui, est plus affirmatif, et, tandis que le jurisconsulte dit, qu'avec un salaire, la convention aurait plutôt l'air d'un louage que d'un mandat, « *ad locationem potius respicit* », et qu'il a l'air d'hésiter sur l'action à donner dans ce cas, Justinien affirme que le mandat non gratuit se résout en un louage : « *sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere ; nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse. et plus loin :... « interveniente mercede locatio et conductio contrahi intelligitur. »* L'intervention d'un salaire fait du contrat un louage. » (2)

D'après cela, donc, la ligne de démarcation serait facile à tracer. Il n'en est rien cependant.

Qu'à l'origine, cette règle de la gratuité du manda<sub>t</sub>

(1) Dig. VXIII. I, loi 1. § 4.

(2) Inst. Just. III. 26 § 13.



fut absolue, c'est possible. Mais on finit par se relâcher de cette rigueur, et les textes classiques reconnaissent que les services du mandataire peuvent être rémunérés, sans que le contrat change de nature : « *si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio* » (1). La rémunération ne prendra pas le nom vulgaire de *merces* ; on l'appellera. *salarium*, *honor* ! mais qu'importe ? Ce n'est donc pas le salaire qui va nous permettre de distinguer les deux contrats.

Faut-il, alors, prenant à la lettre le texte des *Institutes*, dire que le mandat salarié et le contrat de louage se confondent, et établir l'opposition entre ces deux contrats d'une part, et le mandat d'autre part ? Ce serait grandement se tromper. Le domaine du mandat salarié est loin d'être le même que le domaine du louage d'industrie, celui du louage étant sans contre-dit plus restreint que celui du mandat.

Le mandat, en effet, s'applique très régulièrement à des actes juridiques, ou à des actes qui ne s'exécutent pas sur une chose corporelle. C'est ainsi qu'on peut donner mandat à une personne d'affranchir tel esclave, de poursuivre un débiteur en paiement de sa dette ; c'est ainsi encore qu'il y a mandat lorsqu'une personne s'engage gratuitement à faire un voyage pour une autre, à acheter une chose pour son compte, ou à toucher ce qui lui est dû. De pareils faits, nous l'avons vu, sont exclus du louage de services. Par conséquent, le mandat d'accomplir de pareils actes ne deviendrait pas, même rémunéré, un louage, de services. Ce qui est vrai, c'est que le salaire changera le mandat soit

(1) Dig. XVII. 1. loi 6 pr.

en un louage si le fait est de ceux qui peuvent faire la matière de ce contrat, soit en un simple pacte, qui pourra devenir obligatoire à titre de contrat innommé, lorsqu'il aura été exécuté d'un côté.

Ces deux contrats, le louage et le mandat, ont un domaine commun assez considérable; mais une assimilation complète serait, on le voit, loin d'être exacte. Parmi les contrats ayant l'industrie, l'activité de l'homme pour objet, les uns forment le ressort du mandat, les autres la circonscription du louage. Où donc trouver le critérium qui nous servira à les distinguer ?

A notre avis, étant donné un contrat dans lequel l'une des parties s'est engagée à fournir à l'autre son temps, ses soins, ses services, il faudra d'abord rechercher si un prix a été stipulé pour les travaux ou services promis, et ensuite si le fait à accomplir réunit les caractères que nous avons reconnu être indispensables pour qu'un fait puisse faire l'objet d'un contrat de louage. Si ces conditions se rencontrent, nous serons en présence d'un louage d'industrie. Enfin, la remarque suivante pourra être d'un grand secours pour établir la distinction : « Pour que le contrat reste un mandat, il faut que dans la pensée des parties, et ce sera là une question de fait très délicate, la chose ou la somme qui doit être fournie au mandataire ne soit pas l'équivalent du service qu'il rend; il faut qu'elle ait le caractère d'un don rémunératoire plutôt que d'un salaire ou d'un paiement » (1). Là où à proprement parler il y aura paiement ou salaire, il faut

(1) M. Accarias. Précis de Droit Romain, II. p. 154.

dra voir un contrat de louage, pourvu toutefois que les autres conditions du contrat et surtout les conditions relatives au fait, à la *res*, se trouvent également remplies.

Malgré ces données, il ne sera pas toujours facile de dire si l'on se trouve en présence d'une *locatio operarum* ou d'un autre contrat. Il est telles hypothèses, nous l'avons vu, où les jurisconsultes romains sont assez perplexes et n'osent se prononcer. Il est vrai que l'action *præscriptis verbis* viendra à point pour les sortir d'embarras, et ils ne manqueront pas d'y recourir.

### SECTION III

#### *Modalités et pactes adjoints.*

De même que toute autre convention, la *locatio operarum* peut être soumise aux diverses modalités susceptibles d'affecter les contrats.

Ainsi elle pourrait être faite sous condition : une personne s'engage à prendre Stichus à son service, si son serviteur, actuellement malade, vient à mourir : « *sicut emptio, ita et locatio sub conditione fieri potest* ».

Le terme pourrait aussi se rencontrer dans notre contrat, terme pour le paiement de la *merces*, terme pour l'exécution des travaux ou services.

De même, des pactes pourraient être joints à une *locatio operarum*. Suivant que le pacte aura été ajouté au contrat *in continenti* ou ne sera intervenu qu'*ex intervallo*, il fera partie intégrante du contrat, et sera

sanctionné par les actions même de ce contrat, où il n'agira que par voie d'exception, et dans ce dernier cas, ce sera surtout pour des clauses restrictives de la convention originaire qu'il agira sûrement, car on se demande comment une exception pourrait procurer la sanction d'un pacte extensif.

Enfin, comme tout autre contrat, la *locatio operarum* admet l'adjonction d'une *stipulatio pœnæ*. Les parties peuvent fixer d'un commun accord l'indemnité qui sera due pour inexécution de l'obligation, ou pour retard apporté dans l'exécution. Elles seront ainsi dispensées d'établir le préjudice qui leur est causé et de justifier, ce qui est plus difficile, du montant du dommage. De cette façon, elles l'apprécient, le liquident elles-mêmes, et le soustraient à l'arbitraire plus ou moins large du juge.

Les parties recouraient-elles souvent à un pareil moyen? c'est assez vraisemblable. Deux des triptyques dont nous avons déjà parlé, nous montrent que cette *pœna* devait être assez usitée (1). Ces documents contiennent une *pœna* fixée pour l'ouvrier en cas de rupture du contrat, et une *pœna* pour le *conductor* au cas de retard dans le paiement.

Le premier triptyque porte ces mots : « *Quod si invito condu (c) tore recedere aut cessare voluer (it), (da) re debebit in dies singulos H S V numeratos [.....]* ». Les mots « *cessare voluerit dare debebit in dies singulos* » ont l'air de signifier que l'ouvrier s'engage à payer tant par jour de chômage.

« *Conductor si tem(po)re peracto mercedem sol(v)endi moram fecerit cad(em) p(œna) tenebitur exceptis cessatis tribus* ». Le maître paiera la même *pœnæ* en cas de retard dans le paiement de la *merces*. Les mots : « *exceptis cessatis*

*tribus* » contiennent une réserve peu claire en faveur du *conductor*. Le *conductor* était tenu *cædem pæna*, peut-être faut-il y suppléer les mots : « *in dies singulos* ; et alors les termes : « *exceptis cessatis tribus* » pourraient-être un délai de grâce de trois jours accordé au maître pour le paiement de la *merces*, délai passé lequel il encourra la *pæna*. C'est l'explication que nous en proposons.

Le 2<sup>e</sup> triptyque est le plus endommagé. Des mots isolés de la fin, il semble résulter qu'une *pæna* a encore été fixée entre les parties :

..... *dis(c)edere vel cessare*..... *cessatis*

.....

Quant au troisième, il porte :

« *Quod si in(vi)to conductore a re cessa(b)it, in dies* (.....); la fixation d'une *pæna* est certaine.

En somme, c'est dire que la *locatio operarum* est soumise aux règles générales qui gouvernent tous les contrats.

(1) Bruns et Mommsen. *Fontes juris antiqui romani* p. 269, et M. Girard. *Textes de Droit Romain*, 2<sup>e</sup> fasc. p. 727.

## CHAPITRE III

### *Effets de la locatio operarum.*

La *locatio operarum*, contrat synallagmatique, engendre des obligations à la charge des deux parties, obligations pour l'une d'elles d'exécuter les travaux convenus, les services promis, pour l'autre de payer la *merces*.

#### *1. Obligations du locator operarum.*

Nous ferons tout d'abord remarquer que les *operæ* que le *locator* s'engage à fournir auront la plupart du temps pour objet une série de faits indépendants les uns des autres et indéterminés.

Le *conductor* peut, dans la plupart des cas, employer le *locator* à des travaux de différente nature, et celui-ci sera payé en raison du temps pendant lequel il aura fourni ses *operæ*.

C'est dire que l'obligation du *locator* sera divisible : si, engagé pour un mois, il ne travaille que quinze jours, ces quinze jours de travail ont néanmoins produit un certain résultat ; il aura droit à la moitié de la



*merces*; nous le verrons plus tard. Il ne faut pas en effet oublier que la *locatio-conductio* est un contrat de bonne foi. Donc à chaque fraction de travail fait, l'ouvrier acquerra une fraction correspondante de salaire.

C'est, en général, le temps et non le résultat obtenu, qui servira à évaluer la *merces*; l'ouvrier, le domestique, seront ordinairement payés à tant par jour, par mois, par an.

Ordinairement aussi, le temps pour lequel la *locatio operarum* est contractée ne sera pas déterminé; le *locator* sera engagé à tant, sans que le contrat dise combien de temps le *conductor* l'occupera, ce qui serait souvent difficile à déterminer. Ce mode d'engagement est le plus usuel pour les domestiques et les employés.

Le contraire pourrait cependant se présenter, et l'ouvrier être engagé pour une durée déterminée: ainsi les triptyques de Transylvanie nous montrent le contrat conclu pour une année. La *merces* consistera alors en une somme unique, arrêtée à un chiffre.

Enfin, même lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, la *locatio operarum* pourrait se renouveler par tacite reconduction, au moins dans les cas où les *operæ* sont de nature à se continuer, comme cela arrive pour les employés, les domestiques. Mais il faut aussi que les parties soient toujours capables, de consentir, la tacite reconduction étant basée sur le consentement présumé des parties; si donc l'une d'elles venait à se trouver dans l'impossibilité de consentir, le contrat cesserait d'exister. Il ne faut pas toutefois oublier que la convention sera toujours interprétée *ex æquo et bono*.

A propos de la durée de la *locatio operarum*, on peut

se demander si le principe qui existe dans notre Code civil et par lequel on ne peut engager ses services qu'à temps, existait aussi en droit romain. Nos anciens auteurs le pensaient. Ils avaient posé en principe que « *nemo potest opus locare in perpetuum* », et ils prétendaient en avoir trouvé l'origine dans une loi de Papinien, proclamant la nullité de tout engagement contraire à la liberté. Mais ce texte (1) ne vise que des conditions imposées à un légataire par un testateur, et rien ne justifie l'extension que l'on a voulu lui donner. A Rome d'ailleurs, où la société était divisée en classes, les unes au-dessus des autres, la subordination d'une personne à une autre devait paraître naturelle.

Si elle a été proscrite de notre droit civil, c'est comme contraire à un des principes de notre société moderne, le principe de l'Égalité civile. Aucun texte ne paraît, à Rome, avoir restreint, quant à la durée, les conventions sur le louage; et au contraire, un passage des Sentences de Paul (2) semble dire que l'homme libre peut disposer de ses services sans aucune limite, sans aucune restriction.

Le *locator operarum* est tenu d'une obligation de faire. Il doit fournir ses services pendant le temps fixé, ou exécuter le travail convenu, selon les termes du contrat; il doit le faire lui-même, car, à la différence du *conductor operis*, il ne peut pas, du moins en règle générale, se substituer une autre personne, ou même employer le concours d'une autre personne.

1) Dig. 35. I. Loi 71, § 2

(2) Saint-Paul. II. 18. 1.

Si, après avoir loué ses services, le *locator* séduit par des offres plus avantageuses, s'engageait envers un autre *conductor*, les deux contrats seraient valables; mais le droit du premier *conductor* est préférable, et le *locator* devra lui accorder la préférence; *in operis duobus simul locatis, convenit priori conductori ante satisfieri.* » (1). Quant au deuxième *conductor*, ne pouvant obtenir l'exécution de l'obligation contractée envers lui, l'action du contrat (*actio conducti*) lui permettra de réclamer des dommages-intérêts.

Et c'est ce qui arrivera toutes les fois que, par sa faute, le *locator* ne pourra pas exécuter son obligation. Cependant, si au mépris du premier engagement, le travail avait été effectué pour le deuxième *conductor*, l'ouvrier devrait au premier réparation du préjudice : « *operis posteriori præstistis, locator operarum, in fidei non servatæ, pœnam priori ad id quod interest damnandus foret.* » (Voët). De même, si au cours du travail, l'ouvrier l'abandonne volontairement pour se mettre au service d'un tiers qui lui offre des conditions meilleures, ou par esprit de tracasserie, pour causer préjudice à son maître.

Mais dans tous les cas, le *locator* ne pourrait être contraint par la force à accomplir le fait auquel il s'est obligé, car il est de principe en droit romain que « *nemo potest cogi ad factum.* » On trouve bien au Code une loi qui autorise à employer les châtimens corporels contre les ouvriers qui refusaient de tenir leurs engagements : « *si autem penuria laboret qui ita deliquerit fustibus cæsus civitate ejiciatur.* » Ce texte suppose

(1) Dig. 19. 2. loi 26.

que la demande en justice est rendue vaine par l'indigence de l'ouvrier, et il autorise alors des moyens de coercition corporelle. Mais il n'est applicable qu'au cas qu'il prévoit, c'est-à-dire à des ouvriers se livrant à des travaux de construction. On ne pourrait l'étendre à tous les ouvriers. Il faut se rappeler toutefois que les ouvriers des deux premières classes de corporations étaient aussi soumis à des châtimens corporels. Ce n'est toujours qu'à la fin de l'Empire que l'on eût recours à ces moyens.

La *locatio operarum* étant un contrat de bonne foi, l'ouvrier doit exécuter son travail, non-seulement d'après les conventions expresses, mais aussi conformément aux conventions tacites, intervenues entre le maître et lui: on doit en effet, dans les contrats de bonne foi rechercher quelle a été la commune intention des parties.

L'ouvrier doit donc exécuter son travail ou fournir ses services non pas d'une manière quelconque, mais, pour employer le langage romain, en bon père de famille. Il ne peut pas prétendre qu'il a loué son activité, ses soins tels qu'il pourrait les fournir; ce serait de la mauvaise foi de sa part; il doit le travail, les services d'un bon ouvrier.

« *Suas operas sanas valentes edere debbit conductori* [*s(upra s(cripto))*] » ; telle est la mention qui se retrouve dans les trois triptyques. Il semblerait donc que le maître avait soin, lorsqu'un écrit était rédigé pour constater le contract, de stipuler que les *operæ* seraient *sancæ valentes*.

A vrai dire, cette précaution n'ajoute rien à l'obligation de l'ouvrier. Celui-ci est intéressé dans le contrat; il répond donc de sa faute légère, de sa *cul-*

*pa in abstracto* ; cela signifie que l'ouvrier doit la diligence d'un bon père de famille, qu'il doit « *præstare culpam et diligentiam.* »

Toutefois, lorsqu'il est dirigé dans son travail par le maître, « *arbitrio domini opus efficitur,* » il ne répond pas des résultats de son travail.

L'ouvrier engage donc sa responsabilité lorsqu'il exécute mal les travaux qui lui sont confiés, la mal-façon proviendrait-elle de son impéritie, de sa maladresse. Il l'engage encore lorsque devant exécuter les travaux dans un certain délai, il laisse écouler ce délai sans avoir rempli son obligation. Cela ressort d'un texte de Labéon (1) qui accorde une sorte de délai de grâce si le délai stipulé est jugé insuffisant, et d'une autre loi d'Ulpien (2) qui suppose que le maître, en cas d'inexécution dans le délai, s'est réservé par un pacte adjoint le droit de faire achever les travaux par un autre ouvrier. Le premier sera responsable des conséquences de ce nouveau contrat que sa faute a rendu nécessaire. Ces deux textes sont, il est vrai, relatifs à la *locatio operis*, mais nous croyons que cette règle s'applique aussi à la *locatio operarum*.

Enfin le *locator*, lorsqu'il reçoit une chose, doit veiller à sa conservation. C'est ainsi que lorsque je fais travailler un tailleur, chez moi, à la journée, et que je lui confie des vêtements à raccommoder, il est responsable des dégradations qui leur surviennent, et soumis, de ce fait, à l'action du contrat : « *et tamen custodiæ nomine et locato tenentur.* »

(1) Dig. Loc. cond. loi 58 § 1.

(2) Dig. Loc. cond. loi 13 § 10.

## II. Obligations du *conductor operarum*.

Le *conductor operarum* doit payer la *merces* convenue : c'est là sa principale obligation. Ce peut ne pas être la seule.

La *merces* a été débattue entre les parties ; elles doivent dans cette discussion éviter la mauvaise foi, le *dolus malus* ; et il y aurait mauvaise foi de la part du *conductor* à dissimuler les difficultés des services ou travaux à accomplir, dans le but de faire une meilleure affaire.

La *merces* sera payée suivant la convention, au lieu et à l'époque fixée, ou suivant l'usage. En général, le paiement se fera au domicile du débiteur ; mais les parties pourraient convenir que le maître ira ou fera payer ses ouvriers, à l'endroit où les travaux seront exécutés. Cette clause pourrait même résulter implicitement des circonstances et des termes du contrat.

Le salaire pourra être payé d'avance, en tout ou en partie : « *ex quâ mercede a(d)huc in cesso accepit viginti quinqu(e) (1),* » l'ouvrier a reçu une certaine somme, à titre de provision, sur la *merces* stipulée ; le reste sera payé *per tempora* : « *reliqua(m) mercedem per tempora( acci(pe)re debet* ».

Mais ordinairement la *merces* ne sera payée que lorsque le *locator* aura réellement fourni les services ou exécuté les travaux promis. Si donc l'ouvrier refusait de tenir son engagement, non-seulement le *conductor* ne serait pas obligé de payer le salaire, mais il aurait même droit à des dommages-intérêts.



En sens inverse, si c'était le *conductor* qui refusait de recevoir les services de l'ouvrier, il n'en serait pas moins tenu de payer toute entière la *merces* convenue; il est en faute d'avoir loué les services de l'ouvrier, alors qu'il n'avait pas l'intention de les utiliser.

Enfin, au cas de retard de la part du *conductor* à payer le salaire, il devrait les intérêts à partir du moment où il aurait été mis en demeure de s'acquitter: «*in bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur* (2) ».

Le *conductor operarum* est tenu, croyons-nous, d'une autre obligation: il doit, d'une manière générale, faire ce qui dépend de lui pour mettre l'ouvrier à même d'exécuter le contrat, sous peine d'être actionné en dommages-intérêts par le *locator*. Donc s'il a traité avec un tailleur pour la réparation de certains vêtements, il doit mettre à la disposition de l'ouvrier les vêtements à réparer; s'il a engagé un ouvrier, un domestique, il doit lui indiquer les travaux à exécuter, les services à fournir. Le serviteur, l'ouvrier, n'ont qu'à se tenir à la disposition de celui qui doit les employer, qu'à attendre ses ordres. Si le maître n'utilise pas les services de la personne qu'il a engagée, celle-ci n'en a pas moins droit au salaire convenu.

Le maître doit enfin veiller à la sécurité du *locator*; il répond, à ce sujet, de sa faute légère, et, le cas échéant, l'ouvrier ou ses héritiers pourraient par

(1) Bruns et Mommsen. 3<sup>e</sup> tript. p. 270.

(2) Dig. de usuris, loi 32, § 2.

l'action *locati* réclamer des dommages-intérêts.

*Des actions qui naissent de la locatio operarum.*

Telles sont les obligations du *locator* et du *conductor*. Avant d'étudier ce qui arrivera au cas où elles ne seraient pas exécutées par l'une ou l'autre des parties, nous allons indiquer le moyen mis à leur disposition pour obtenir satisfaction c'est à dire pour obtenir l'exécution du contrat ou, à défaut, des dommages-intérêts. Ce moyen consiste en une action.

Le louage de services étant un contrat synallagmatique engendre une action au profit de chaque contractant : l'action *locati* est donnée au *locator operarum* et a pour but la *merces* ; l'action *conducti* appartient au *conductor* et lui permet de poursuivre la prestation due, les *operæ*. Enfin, au cas d'inexécution, ces mêmes actions assureront à chacun la réparation du préjudice causé.

Il semble que connaissant l'objet de l'obligation de chacun des contractants, il soit facile de déterminer l'action qui leur compète. Mais si l'on se rappelle combien il a été délicat de distinguer la *locatio operarum* de la *locatio operis faciendi*, si l'on se rappelle que le même fait peut donner lieu tantôt à l'un de ces contrats et tantôt à l'autre, qu'il est même souvent malaisé de dire, en présence d'un contrat, s'il y a *locatio operarum*, ou s'il s'agit d'une autre convention, on comprendra combien le plaideur dut, dans certains cas, se trouver embarrassé. Et cet embarras devait être d'autant plus grand qu'au moins à l'ori-

gine, le sort du procès pouvait dépendre du choix qu'il faisait. C'est ce qui avait poussé les jurisconsultes à donner dans le doute une *action in factum*.

Sous le système formulaire, on se départit de ce rigoureux formalisme, et à partir de cette époque, l'erreur du demandeur n'eût plus d'influence sur le sort du procès : *falsa demonstratio non nocet*.

C'est aussi à partir du système formulaire qu'apparaît et grandit l'importance du caractère de bonne foi, reconnu aux deux actions du louage. Dès lors, le juge n'a d'autre guide que l'équité et les parties d'autre règle que la bonne foi.

Voici les conséquences qui découlent du caractère des actions *locati et conducti* :

La *formula* est *incerta*, et le demandeur n'encourt pas la plus-petitio si sa demande est reconnue exagérée.

La compensation est prononcée par le juge, sans qu'il soit besoin de l'exception de dol.

C'est au moment de la *res judicata* que le juge se place pour évaluer le montant de la condamnation, et non au moment de la *litis-contestatio*, comme dans les actions de droit strict : il peut recourir au *juramentum in litem*.

Le demandeur est garanti contre le dol du défendeur par l'action même du contrat.

Les intérêts sont dus à partir de la mise en demeure.

A défaut de conventions expresses, les droits des parties sont déterminés par l'usage. C'est ce que nous voyons dans les triptyques de Transylvanie : la *merces* fixée à une somme unique, doit d'après les conventions être payée par fractions. Mais les contrats n'ont

pas l'air de fixer l'époque du paiement; il s'en rapportent plutôt à l'usage : la *merces* sera payée « *per tempora* », disent le premier et le troisième, « *suis temporibus* » dit le second.

L'exception *doli mali* est toujours sous-entendue dans les actions du louage, ainsi que les exceptions fondées sur des raisons d'équité, comme l'exception *pacti conventi*; de sorte que les *pacta adjecta* font partie du contrat.

Les actions *locati* et *conducti* ne sont pas les seules qui naissent du louage de services; et, au besoin, l'action *legis Aquilioe* et les actions *ex delicto* viennent assurer plus efficacement encore la réparation du préjudice causé. Nous en parlerons dans un instant.

## CHAPITRE IV

### *De l'inexécution des obligations et des risques dans la locatio operarum.*

Dans la *locatio operarum*, avons-nous dit, les parties ne doivent avoir d'autre règle que la bonne foi. Mais cette règle, elles peuvent ne pas l'avoir observée, et il nous faut étudier les conséquences que le dol ou une faute de leur part peut avoir sur le contrat.

Le résultat du dol ou de la faute de l'une des parties sera une inexécution totale ou partielle de l'obligation. Cette inexécution peut aussi provenir d'un cas fortuit ou de force majeure; mais on parle alors de risques.

Etudions d'abord ce que les interprètes appellent la théorie des fautes.

A ce propos, nous ferons tout d'abord remarquer que c'est surtout du côté du *locator operarum* que la faute se rencontrera; les textes supposent en effet presque toujours la *culpa* de l'ouvrier, et c'est avec raison. La principale obligation du maître consistant à payer la *merces*, au cas où il ne la paye pas, il s'agit bien plutôt d'inexécution de son obligation que de faute. Le *conductor* pourrait cependant être en faute, à proprement parler, si, par exemple, il ne met pas l'ouvrier à même d'exécuter son travail.

Qu'entend-on par dol, par faute?

« Qui dit dol, dit mauvaise foi. Il y a donc dol toutes les fois qui par une action ou une omission le débiteur contrevient sciemment aux obligations que le contrat lui impose. »

Les parties répondent toujours de leur dol ; elles en répondent nonobstant toute convention contraire, c'est-à-dire que les parties ne pourraient pas par avance s'exonérer des conséquences de leur dol futur ; ce serait là un pacte prohibé, nul comme contraire à l'ordre public. Nombreux sont les textes qui annulent une telle convention :

« *Illud non probabis, dolum non esse præstandum, convenerit; nunc hæc conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est* » (1).

« *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur...* » (2). « *Pacta quoe turpem causam continent non sunt observanda veluti...* » (3).

Il en est de même de la faute lourde, de la faute que les jurisconsultes qualifient de *lata, magna, nimia*. C'est celle « qui heurte le sens commun et où ne tombe pas le vulgaire des hommes ; à raison de sa gravité, elle est assimilée au dol : « *magna culpa dolus est* » (4), au moins quant à la responsabilité ; c'est-à-dire qu'il est de principe que dans tout contrat où l'on répond de son dol, on répond aussi de sa

(1) Dig. 46. 3 loi 1 § 7.

(2) Dig. 2. 14 loi 27 § 3.

(3) Dig. cod. tit. § 4.

(4) Dig. Dr. verd. signif. loi 226. — Cette assimilation n'est pas générale. La faute lourde ne donne pas lieu à l'action de dolo ; elle n'est pas non plus l'équivalent du dol en tant qu'élément de délit ou crime.



faute lourde. Et peut-être aussi faudrait-il voir un pacte prohibé dans la convention qui affranchirait le débiteur de la responsabilité de sa faute lourde.

Ce n'est pas là que s'arrête la responsabilité des parties : le contrat est intéressé de part et d'autre ; elles répondent donc de leur faute légère. Cette faute s'apprécie *in abstracto*, c'est-à-dire que l'on exige, dans l'exécution de l'obligation, les soins d'un bon père de famille, la diligence d'un bon administrateur : « *magna negligencia culpa est* » (1).

Il importe peu que la faute consiste *in committendo* ou *in ommittendo* ; la responsabilité est la même que le contractant commette un acte contraire à la loi du contrat ou s'abstienne d'un fait *stipulé* dans la convention. Mais cette responsabilité, les parties peuvent ici la modifier à leur gré, soit par un pacte adjoint *in continenti*, soit même s'il s'agit de la restreindre, par un pacte fait *ex intervallo*.

La partie, qui, par suite de la faute de son co-contractant n'obtient pas l'exécution de l'obligation, recourra aux actions du louage pour se faire indemniser. La réparation, au moins jusqu'au Bas-Empire, sera pécuniaire. Le juge, dans l'évaluation du dommage, tiendra compte du caractère de l'action ; il prendra en considération non-seulement les conventions express, mais aussi les conventions sous-entendues, condamnera à *quanti interest*, accordera des intérêts même non convenus, et pourra même laisser au demandeur le soin de fixer, sous la foi du serment, le montant de la condamnation. En somme, il appli-

(1) Dig. 50. 16. 226.

quera les règles qui régissent les actions de bonne foi : il indemniserait complètement le demandeur.

Nous avons dit, qu'outre les actions *locati* et *conducti*, la partie qui a à se plaindre de son co-contratant peut quelquefois agir par l'action *legis Aquilæ* et les actions *ex delicto*.

L'action de la loi Aquilia a pour but la réparation de tout dommage illicite causé par un fait; elle suppose un dol ou une faute, et une faute *in committendo*.

Lors donc que l'un des contractants de la *locatio operarum* cause à l'autre un préjudice injuste, c'est par exemple le serviteur qui blesse volontairement les animaux qu'il est chargé de soigner, la victime du préjudice a, pour en poursuivre la réparation, les actions contractuelles de la *locatio operarum* et aussi l'action *Legis Aquiliæ*, si le préjudice répond aux conditions exigées par cette loi. Elle a le choix entre ces actions; c'est ce que prouvent plusieurs textes (1); mais elle ne peut pas les cumuler en tant qu'actions *rei percussoriæ*. Paul et Gaius semblent bien dire qu'en cas de concours de l'action *legis Aquiliæ* et d'une action contractuelle, le demandeur devra se contenter de l'une d'elles (2).

Mais s'il est de règle qu'en tant qu'elles ont le même objet, deux actions ne peuvent être intentées successivement, « *Quoties duæ concurrunt actiones, ejusdem rei nomine, una quis experiri debet* » (3), il est aussi un principe posé par Ulpien, au même fragment

(1) Dig. Loc. cond. loi 13 § 4. — Ad leg. Aquil. loi 4 § 2. — Loi 7, § 8 cod. tit.

(2) Paul. 18 ad. leg. Aq. — 43 loc. cond. — 50 pro soc. — Gaius 18 § 4 commod.

(3) Dig. de reg. jur. 43 § 1.

c'est que le cumul doit être admis si les actions répondent à des intérêts différents.

Or l'action *legis Aquiliæ* n'est pas seulement destinée à la réparation du préjudice ; elle a en outre un certain caractère pénal : la condamnation en effet croit au double en cas d'*infittatto*, et elle est mesurée non sur la valeur réelle de l'objet détruit ou détérioré, mais sa valeur la plus haute dans l'année ou les trente jours avant le délit. Dès lors, cette action peut se cumuler avec celle du contrat, dans la mesure où elle est *pænæ persecutoria* (4) c'est-à-dire qu'elle pourra être exercée pour le surplus. L'action contractuelle et l'action *legis Aquiliæ* se complètent donc l'une l'autre.

Donc, étant donné un fait qui engage à la fois la responsabilité contractuelle et la responsabilité aquilienne de son auteur, si la victime intente l'action du contrat, l'action *legis Aquiliæ* lui reste encore pour ce qu'elle peut avoir de plus avantageux. Si elle intente d'abord l'action *legis Aquiliæ*, l'action du contrat est éteinte.

L'action de la loi *Aquila* étant souvent plus avantageuse que l'action contractuelle et n'étant jamais inférieure, il semble que la victime s'empresse d'agir par la première : mais il faut se rappeler que le domaine des fautes contractuelle et aquilienne n'est pas identique, et souvent la victime n'aura d'autre ressource que l'action du contrat, par exemple dans le cas d'une faute *in omittendo*.

Supposons maintenant que l'une des parties se soit

(4) XIII. 6. Commod. 257, § 1. — XLV. II. — 1 loi 2 § 3.

rendue coupable d'un délit, comme le vol, au préjudice de l'autre. Plusieurs actions sont données à la victime pour la réparation du dommage.

La *condictio furtiva* et l'action du contrat, ayant le même objet, (elle sont toutes deux *rei persecutoriae*), ne peuvent concourir entre elles. Le propriétaire aura donc contre le voleur l'action *furti*, action purement pénale, et une action *rei persecutoria*, soit la *condictio furtiva*, soit l'action du contrat.

Il peut arriver que l'auteur du vol soit un tiers et que cependant l'une des parties soit responsable de la perte de l'objet volé : c'est par exemple un domestique qui se laisse voler les bœufs avec lesquels il labourait, des ouvriers travaillant dans une mine qui se laissent dérober les lingots extraits. Le propriétaire n'a contre son serviteur ou ses ouvriers que l'action contractuelle; contre le voleur, pour recouvrer sa chose ou en obtenir la valeur, il a les actions ordinaires (*rei vindicatio*; *actio ad exhibendum*, *condictio furtiva*). Le maître peut *de plano* agir contre son serviteur par l'action du contrat, mais, avant de donner suite à l'action introduite devant lui, le juge examinera s'il est facile ou non au propriétaire d'agir contre le voleur et d'obtenir par là satisfaction. Si oui, le propriétaire sera tenu de procéder ainsi. Si, au contraire, cela lui est impossible ou seulement malaisé, l'action du contrat indemniserà le propriétaire, mais il devra céder à l'ouvrier les actions *rei persecutoriae* qui sont nées du vol. Cette solution raisonnable (car on comprend que le propriétaire sera mieux placé qu'un de ses domestique ou ouvriers pour agir contre le

voleur) nous est donnée par le jurisconsulte Labéon(1) à propos d'un cas de *locatio operis*. Mais elle s'applique sans difficulté à la *locatio operarum*.

Quant à l'action *furti*, elle est née en la personne de l'ouvrier, intéressé à la conservation de la chose. et en ayant la responsabilité. Il l'intentera donc contre le voleur; mais si le propriétaire libérait son ouvrier des conséquences du vol, sans lui réclamer d'indemnité, l'ouvrier ne pourrait plus intenter l'action *furti* contre le voleur, ni même continuer l'instance si la poursuite était déjà engagée au moment de cette libération; l'ouvrier n'a en effet l'action *furti* que comme intéressé à la garde de la chose et passible de l'action du contrat; après la libération, il n'a plus intérêt à poursuivre le voleur; il n'a donc plus d'action. Par contre, si l'action du contrat n'était éteinte que par suite de la réparation par l'ouvrier du préjudice, l'action *furti* subsisterait certainement.

Dans tous les cas, si l'ouvrier était insolvable, l'action *furti* ferait retour au maître qui l'intenterait lui-même : « *si autem solvendo non est, ad dominum actio redit* » (2).

Si dans l'exécution de leurs obligations les parties sont responsables de leur dol et de toute faute, elles ne le sont pas des cas fortuits.

On appelle cas fortuits les événements que le débiteur n'a ni provoqués, ni pu empêcher, les événements qui résultent du simple jeu des lois de la nature physique. Lorsque ces événements résultent d'actes de

(1) Dig. Loc. cond. loi 60 § 2.

(2) Dig. De furtis loi 12.

violence accomplis par des hommes, par exemple d'un vol à main armée; le cas fortuit prend plus particulièrement le nom de force majeure (1).

Lorsque par suite d'un événement de cette nature, l'une des parties n'acquiert pas ou ne conserve pas l'avantage qu'elle devait retirer du contrat, l'autre partie a-t-elle encore droit à la prestation correspondante? et plus spécialement, le *locator operarum* conserve-t-il son droit à la *merces*, lorsqu'un cas fortuit ou de force majeure l'empêche de fournir ses *opæ*?

C'est là ce qu'on appelle la question des risques. Pour qui sont les risques dans la *locatio operarum*? Avant de répondre à cette question, il est bon de faire remarquer que le caractère de bonne foi de notre contrat jouera un grand rôle à propos des risques et que nombre des solutions des jurisconsultes ne se justifient que par l'équité et par la situation intéressante du *locator operarum*. Nous rappellerons aussi que la *locatio operarum* se rapproche beaucoup de la *locatio rei*. Or, dans le louage de choses, il ne suffit pas qu'à un moment donné l'obligation du locateur soit née pour que le locataire soit à tout événement tenu de payer les loyers. L'obligation du locateur de faire jouir le locataire doit se perpétuer dans le temps pour que l'obligation du locataire de payer les loyers se perpétue aussi. Les obligations des deux parties sont dans un perpétuel état de dépendance réciproque. L'obligation du locateur a pour objet un fait durable; la jouissance qu'il doit au locataire ne peut, par la force

(1) M. Accarias. Précis. de D<sup>r</sup> Rom. II, p. 596, n. 1.



des choses, être fournie que d'une manière successive. Par suite, l'obligation du locataire présente elle-même un caractère successif. Qu'une impossibilité survienne, l'obligation du bailleur cesse de naître pour les instants qui suivent cette impossibilité ; mais, par voie de conséquence, l'obligation du locataire cesse de se former et de s'accroître à partir du même moment. On exprime ces idées en disant : « les loyers sont dus en raison et en proportion de la jouissance procurée (1) » *ex locato tenetur conductor, ut proratu temporis quo finitus est, pensionem præstet* (2) ».

Ces principes s'appliquent aussi à la *locatio operarum*. De même que la *locatio rei*, la *locatio operarum* est un contrat successif, destiné à produire des effets qui se prolongeront et se renouvelleront dans le temps. Pour que l'obligation du maître de payer la *merces* se perpétue, il faut que son corrélatif nécessaire, l'obligation du *locator*, se perpétue aussi. Or, cette condition, le *locator* la remplit en offrant ses services d'une manière continue.

Que doit, en effet, celui qui loue ses services ? Il s'oblige à consacrer ses forces, son temps, aux divers travaux qui lui seront commandés. Sa principale obligation consiste à se tenir à la disposition de celui qui doit l'employer ; si, par une cause étrangère et fortuite, le maître a été empêché d'utiliser l'activité du serviteur qui attendait ses ordres, le serviteur n'en a pas moins rempli son obligation. Il a donc droit au salaire convenu.

(1) M. Labbé. Et. sur quelq. diff. relat. à la perte de la chose due. P. 120.

(2) Dig. Loc. cond. loi 9, § 1.

Donc, en théorie tout au moins, le *periculum*, les risques sont pour le *conductor*, pour le maître. L'idée dominante est qu'il suffit que l'homme qui a loué ses services soit resté à la disposition de son maître pour qu'il ait droit à un salaire proportionné au temps pendant lequel il était à ses ordres. Il importe peu que le maître ait été ou non empêché de profiter des services, qui, conformément à la convention, lui étaient offerts (1), de même qu'il importe peu au *locator rei* que le *conductor* ait occupé ou non la maison mise à sa disposition.

Voilà à quelle solution nous conduit l'analogie de notre contrat avec la *locatio rei*. C'est-il ce principe seul qui va régir la question des risques dans la *locatio operarum*? On pourrait le croire, à lire le fragment suivant où le jurisconsulte Paul semble poser une règle absolue : « *qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet* (2) ». C'est par suite d'une circonstance indépendante de sa volonté que le *locator operarum* n'a pas fourni les services promis : il n'en a pas moins droit à la totalité de son salaire.

Faut-il s'en tenir à cette solution et admettre que le *locator* a droit à l'intégralité du salaire, pourvu qu'il ait fait ce qui était en lui pour le mériter? Nous ne pouvons le croire.

Dira-t-on de celui qui a loué ses services pour un mois à raison de tant, qu'il a droit à tout le salaire, alors même que la maladie l'aurait tenu alité pendant la majeure partie du mois? on pourrait cependant bien dire de lui que « *per eum non stetit quominus*

*operas præstet* ».

C'est inadmissible, surtout avec le caractère de bonne foi du contrat de louage. La décision de Paul est donc trop générale; elle est trop rigoureuse; nous la croyons même contraire aux principes généraux du louage. Comment la concilier avec cet autre principe, certain celui-là, que le débiteur n'est pas libéré lorsqu'il fait périr la chose due, par son fait, même exempt de toute faute?

Il faut donc restreindre la portée de l'expression « *si per eum non stetit quominus operas proestet* ». Ces mots ne doivent viser que le cas où la force majeure provient du maître, et alors la solution donnée par le jurisconsulte est parfaitement raisonnable. Un *conductor* a engagé les services d'une personne; c'est à lui de les utiliser: si pour une raison ou pour une autre il ne le fait pas, c'est à lui-même qu'il doit s'en prendre; il devra le salaire convenu. Toute autre solution aboutirait à mettre le contrat à la disposition du *conductor*; il dépendrait de lui, après avoir donné son consentement au louage, d'être lié ou non, suivant qu'il lui plairait ou non d'user des facultés du serviteur qu'il a engagé. Ce dernier serait à la merci du maître. Nous aurions donc l'exemple de deux personnes ayant contracté l'une avec l'autre des obligations réciproques, et dont l'une ne serait liée que si elle le voulait bien; c'est dire qu'il n'y aurait point contrat dans une pareille situation.

Nous n'appliquerons donc la décision de Paul qu'au

(1) M. Labbé, op. cit., p. 129.

(2) Dig., 49-2, loi 38 pr.

cas où la force majeure provient du maître. Mais là, nous l'appliquerons dans toute son énergie. Le paiement de la *merces* est subordonné à la prestation des services ; cette prestation n'a pu se réaliser par une cause inhérente au *conductor* ; qu'il y ait faute de sa part ou simple fait, peu importe ; le *locator* a droit au salaire convenu.

D'après cela, si nous supposons qu'une personne ne puisse pas, par suite de sa mort, utiliser les services, par exemple, d'un secrétaire qu'il a engagé, nous dirons que ce dernier n'en a pas moins droit à la *merces*, car c'est cependant par le fait du *conductor* qu'il ne fournit pas ses services. C'est la solution que nous donne Ulpien dans un autre fragment du Digeste ; et le tempérament d'équité apporté par un rescrit des empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla, et commandé d'ailleurs par le caractère de bonne foi du contrat de louage, n'en infirme pas l'autorité :

*Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is quis eas conduxerat decessisset, Imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba : cum per te non stetisse proponas quominus locator operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est (1).*

Un secrétaire, un écrivain avait loué son temps à Antonius Aquila, pour une rémunération fixée par année. Il n'a pas dépendu de lui de rendre les services promis ; mais un événement de force majeure a empêché Antonius Aquila d'occuper son secrétaire. Le

1) Ulpianus, lib. 32, Ad. Ed. — Dlg. 19-9, loi 19, § 9.

salaire est-il dû ? Les empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla, consultés par le secrétaire, répondirent que le salaire était dû, à moins que, dans le cours de la même année, celui-ci n'eût trouvé un autre emploi de son temps et le moyen de gagner un salaire équivalent.

C'est, on le voit, par un cas fortuit qui, certes, ne provient pas de la faute du maître, que les services du secrétaire n'ont pas été utilisés ; salaire lui en est dû, à moins que le préjudice n'ait été réparé par un autre engagement. Le secrétaire a d'ailleurs satisfait à son obligation, car il est encore à la disposition des héritiers d'Antonius Aquila. Cela revient à cette idée que le serviteur a droit au salaire pour le temps qu'il est resté à la disposition du maître, que celui-ci ait ou non utilisé les services offerts. Mais si le secrétaire avait trouvé un engagement auprès d'une autre personne, il y aurait mauvaise foi de sa part à demander la réparation d'un préjudice qu'il n'a pas subi. Donc si la loi romaine veut éviter toute perte au *locator operarum*, au débiteur à qui elle n'a rien à reprocher, elle ne va pas jusqu'à lui permettre de réaliser un bénéfice illégitime. *Non æquum est ut a duobus operarum suarum mercedem locator exigat, qui eas duobus, neque præstitit, neque præstare potuisset.*

Nous supposerons maintenant que c'est par un cas fortuit provenant de son fait ou de sa faute que le serviteur ne peut pas rendre les services promis. Aura-t-il néanmoins droit à la *merces* convenue ?

Le *locator* a loué ses services pour un an ; deux mois après, il vient à mourir ; ou bien la maladie, une

infirmité l'obligeant à abandonner son travail. Le maître sera-t-il tenu de payer le salaire de l'année entière, à lui ou à ses héritiers ? Nous ne pouvons le croire. Sans doute, à la rigueur, on peut dire du serviteur mort au bout de deux mois, ou de celui que la maladie a mis dans l'impossibilité de travailler qu'il n'a pas dépendu de lui rendre les services promis : *per eum non stetit quominus operas præstet*. Mais une pareille extension de la loi de Paul serait bien faite pour nous surprendre ; il ne faut pas, en effet, oublier que nous sommes dans un contrat où la bonne foi et l'équité sont la loi des parties. Or, quelque intéressante que soit la situation du *locator operarum*, nous ne croyons pas que l'équité exige un pareil sacrifice de la part du *conductor*, qui n'a rien à se reprocher. De plus, nous l'avons dit, la *locatio operarum* est un contrat successif et les règles du louage de choses lui sont en général applicables. L'obligation du *locator* cessant de se perpétuer, celle du *conductor* cesse de naître pour les instants qui suivent l'impossibilité survenue. Dans l'espèce, l'ouvrier ou le serviteur a-t-il été à la disposition du maître ? Certainement non. Pourquoi donc voudrait-on faire supporter au maître les conséquences d'un fait imputable à l'ouvrier ? Il faudrait, pour l'admettre, une loi plus précise que celle de Paul ; l'expression *per eum non stetit* ne l'est pas assez, à notre avis, pour commander une pareille solution. Nous croyons donc que l'ouvrier n'aura pas droit au salaire pour tout le temps pendant lequel il n'aura pas été à la disposition du maître.



Enfin, cette interprétation est confirmée par un argument d'analogie, indiqué par notre savant maître, M. Labbé : le débiteur qui, par son fait, même exempt de toute faute, fait périr la chose due, n'est pas libéré. N'est-il pas conforme à cette doctrine de décider que le serviteur qui, par une circonstance toute personnelle, quoique fortuite, a été mis dans l'impossibilité d'exécuter le travail convenu, n'est pas quitte de son obligation et, par conséquent, ne peut exiger le salaire (1).

Telle est la solution, pensons-nous, qu'il est raisonnable d'admettre, et que professaient déjà les anciens commentateurs. S'il s'agit d'un artisan, décidaient-ils, il devra recevoir une somme équivalente au prix de ses journées, s'il s'est engagé à la journée, ou proportionnelle au travail accompli, s'il devait recevoir en une fois un salaire fixé d'avance. La même règle s'appliquera en principe au domestique qui loue ses services au mois ou à l'année; toutefois pour le domestique, ils admettaient, et nous admettons aussi sans difficulté, un tempérament très équitable : c'est qu'il ne faudra pas tenir compte d'une interruption de travail provenant d'une maladie peu longue. Le domestique aura quand même droit, dans ce cas, à l'intégralité de ses gages, parce que tout le monde étant sujet à de pareilles atteintes, des altérations légères dans la santé doivent être considérées comme ayant été tacitement prévues dans le contrat. Quant à la durée de maladie que l'on tolérera au domestique sans que cet état compromette son droit à la *merces*,

(1) Labbé, Op. cit., P. 130.

c'est là une question de fait qui rentre dans l'office du juge ; il statuera suivant les usages et l'équité.

Les anciens commentateurs ont raisonné, dit-on, par extension d'un texte de Paul, la loi 4 § 5 XL-VII. *De statu Liberis, au Digeste*. Le jurisconsulte cite le cas où un testateur a dit : « Je donne la liberté à Stichus, après qu'il sera resté pendant un an l'esclave de mon héritier. » Si, dans le cours de l'année, l'esclave fait une maladie, cette circonstance ne retardera pas son affranchissement, parce que, dit-il, *servire nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus cegros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem inpediuntur*. L'esclavage est en effet un état que la maladie ne fait pas disparaître, et Stichus a donc rempli la condition mise à son affranchissement, puisqu'il est resté esclave pendant le temps imposé par le testateur. Le louage, au contraire, consistant dans une série de faits successifs, dès que ces faits ne peuvent plus être exécutés, le contrat n'a plus d'objet.

Peut-être n'était-il pas absolument indispensable de trouver un texte pour justifier ce tempérament, et nous croyons que l'équité et les règles qui gouvernent les contrats de bonne foi eussent suffi à le faire admettre.

Mais on s'est aussi servi de ce texte pour combattre la doctrine que nous venons d'exposer. On a voulu étendre la solution qu'il donne à la *locatio operarum* et ne pas tenir pour l'ouvrier malade plus compte de sa maladie qu'on n'en a tenu compte pour l'esclave. Nous ne pouvons admettre cette extension. Le texte

cité a tranché un cas spécial, mais il n'a pas entendu poser un principe. Il est en outre absolument étranger à notre matière, et c'est vraiment pousser un peu loin l'analogie que d'étendre une solution donnée à propos d'un testament et d'un esclave, à un contrat formé entre hommes libres. Il restera toujours ceci que le *locator operarum* n'a pas, pendant sa maladie, rempli son obligation; il n'a donc pas droit au salaire pour le temps qu'il n'a pas travaillé. En résumé, dit M. Labbé, l'homme qui loue ses services a droit au salaire en raison du temps pendant lequel il a été à la disposition du maître.

Enfin une troisième hypothèse peut se présenter : le cas de force majeure qui met obstacle à l'exécution du contrat provient d'une cause absolument étrangère à l'une et à l'autre des parties. C'est, par exemple, un mercenaire engagé pour faire les vendanges, ou un moissonneur engagé pour battre le blé qui se trouve dans une grange et qui ne peuvent exécuter leur travail parce que la récolte vient à être complètement détruite par la grêle, ou parce qu'un incendie a détruit la grange et la moisson. En pareil cas, nous ne pensons pas que la loi 38 de Paul s'applique. Il est vrai qu'il n'a pas dépendu de l'ouvrier de ne pas fournir son travail, mais il reste aussi que l'obligation du *conductor* ayant sa cause dans les *operæ du locator* et celui-ci ne pouvant pas les fournir, l'obligation du *conductor* ne peut pas prendre naissance; et comme le cas fortuit n'est contingent ni à l'un ni à l'autre des contractants, et qu'on ne voit pas lequel du *locator* ou du *conductor* devrait supporter la perte de préfé-

rence à l'autre, nous pensons que le contrat est résolu et sans indemnité pour le *locator operarum*.

Si le *locator operarum* avait exécuté une partie de son travail avant l'événement qui l'empêche de continuer comme si, engagé pour les travaux de la moisson, le mauvais temps s'est opposé aux travaux dans les champs, il aura droit à un salaire proportionné au travail ou au nombre de journées de travail fait.

« *Quodsi fluor impedierit, pro rata computare debet* » (1). Une inondation se produit dans la mine et arrête tout travail; l'acte spécifie que le salaire subira une réduction proportionnelle; l'ouvrier sera donc payé au *prorata* de la durée des services rendus.

Telles sont les solutions que nous commandent d'admettre et l'analogie de la *locatio operarum* avec la *locatio rei*, et les règles de bonne foi et d'équité qui régissent notre contrat.

Disons, pour terminer cette question des risques, que les parties peuvent régler autrement leur responsabilité en cas d'impossibilité casuelle. Les conventions particulières font toujours la loi des contractants, lorsqu'elles n'ont rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

(1) M. Girard. Textes de Dr. Rom. II. p. 727. 1<sup>er</sup> tript.

## CHAPITRE V.

### *Fin de la Locatio operarum.*

Sans compter les modes généraux d'extinction des obligations, comme la novation, l'acceptilation, la confusion, le *mutuus dissensus*, et sur lesquels il n'y a rien de particulier à dire, la *locatio operarum* prend fin de plusieurs manières :

1° Par l'exécution du travail en vue duquel le contrat avait été conclu : la moisson est faite, les vendanges sont terminées, le contrat prend fin, et c'est même là la cause la plus naturelle d'extinction.

2° Par une impossibilité d'exécution : le *locator* se trouve dans l'impossibilité de fournir ses *operæ* ; la matière à travailler n'existe plus : le contrat se résout.

3° Par l'expiration du terme convenu. Ayant engagé un domestique pour un an, au bout de l'année le *conductor* peut le renvoyer, de même que le serviteur peut louer ses services à une autre personne. — Mais le terme convenu expiré, il se peut que le serviteur reste au service du maître, sans qu'un nouveau contrat soit intervenu. Le louage s'est alors renouvelé par tacite reconduction. Il peut en être ainsi

dans tous les cas où la continuation des *operæ* peut se concevoir. Ce nouveau contrat aura, croyons-nous, la durée de la première *locatio*. Cette tacite reconduction exigeant un accord tacite de volontés, on ne doit l'admettre que si, le terme expiré, les parties se trouvent encore capables de contracter. Et par conséquent, si à la fin de l'année, dans l'espèce, le maître était décédé ou devenu fou, la tacite reconduction ne s'opèrerait pas. C'est la solution qu'Ulpien nous donne à propos du louage de choses; on peut l'étendre au louage de services : « *et ideo si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur; et est hoc verum* » (1).

Ce mode d'extinction présente un intérêt particulier lorsque les services sont loués pour une durée illimitée, comme cela arrive la plupart du temps pour les domestiques et certains autres serviteurs. L'une des parties peut mettre fin au contrat lorsqu'elle le veut, mais à la condition d'observer les usages, s'il y en a, et par exemple, d'avertir son co-contractant quelque temps auparavant. Il est assez raisonnable de penser que l'ouvrier qui quitterait subitement son patron alors que celui-ci a le plus besoin de ses services, ou que le patron qui renverrait son serviteur sans juste cause et sans délai, engagerait sa responsabilité et devrait à l'autre partie une réparation pour le préjudice qui lui est causé. Le consentement une fois donné, une partie ne peut pas impunément le retirer à son gré, car un lien de droit s'est formé, et

(1) Dig. Loc. cond. loi 14.



il ne suffit pas d'une seule volonté pour le dénouer. Le caractère de bonne foi du contrat nous paraît entraîner cette solution.

4° La *locatio operarum* se dissout enfin par la mort du *locator operarum*. C'est du moins ce que l'on admet généralement. Nous avons bien dit, dans le cours de cette étude, que des journaliers par exemple pourraient bien se faire remplacer dans l'exécution de leurs *operæ*, parce que notre contrat n'exige pas en général un art spécial. Cependant il est certain que le plus souvent le contrat sera conclu *intuitu personæ*. On comprend en effet que celui qui loue les services d'un secrétaire ait confiance dans la personne qu'il a engagée, et non pas dans telle autre, et d'un autre côté que le secrétaire ne veuille pas assurer à tout événement au *conductor* les services qu'il lui a promis. Que l'on suppose le contrat conclu pour un an : le secrétaire n'est pas sûr de pouvoir arriver au terme fixé. Il serait bien extraordinaire qu'il se soit engagé à faire remplir ses fonctions par une autre personne pour le cas où il ne pourrait les remplir lui-même. Il est plus simple et aussi plus conforme au caractère de la *locatio operarum* d'admettre qu'elle est conclue *intuitu personæ locatoris*.

Si au contraire, c'était le *conductor* qui venait à mourir, le contrat, en général, ne serait pas résolu, et les héritiers seraient tenus de payer la *merces* entière, au moins si le serviteur restait à leur disposition ; d'autant, que le plus souvent, il importe peu au *locator* de fournir ses services à telle ou telle personne. Toutefois, il pourrait résulter de la convention que le

louage a été contracté *intuitu personæ* par rapport au *conductor*, et alors le contrat prendrait fin avec la mort du maître.

DROIT FRANÇAIS



DES

**ASSOCIATIONS SYNDICALES**

AUTORISÉES



# DES ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES

---

## INTRODUCTION

Depuis longtemps, dans toutes les branches de l'activité humaine, il s'est manifesté une tendance à l'association des efforts individuels, au groupement des intérêts de même nature. Ce mouvement d'opinion, dû soit à l'appel des pouvoirs publics, soit à l'élan spontané des intéressés, s'est traduit par la formation de nombreuses associations qui, toutes, quel que soit leur but, représentent l'idée de marche en commun. Ce mouvement s'est encore accentué depuis quelques années et, à plusieurs reprises, le législateur est venu consacrer le droit pour les individus de concentrer leurs efforts en vue d'atteindre au même but.

Il serait superflu de démontrer la légitimité, la puissance, la nécessité même de ce droit d'association.

Partout, et à quelque époque que ce soit, lorsque l'on a voulu atteindre un résultat considérable, on a

senti le besoin de se grouper. Dès qu'un but commun s'impose, l'association en permet la réalisation la plus facile ; elle additionne les forces et permet d'obtenir, par une action commune, des résultats que des efforts individuels eussent été impuissants à produire. L'association est devenue l'instrument d'action le plus puissant que l'homme puisse employer, et on comprend le développement qu'elle a pris, surtout en ce siècle de grande industrie et de grandes entreprises.

L'association n'est pas seulement une simple juxtaposition des individus. Elle est « constituée par le groupement volontaire d'une classe d'individus qui, se reconnaissant isolément insuffisants à protéger certains intérêts communs, font de ces intérêts une masse indivise, dont ils abandonnent la gestion à une personne morale qu'on nomme l'association (1). » L'association suppose donc nécessairement l'entente préalable de ceux qui en font partie, en même temps qu'une organisation permanente dirigeant l'action commune vers le but poursuivi. C'est là une force d'une puissance telle que l'on s'explique facilement le contrôle que l'Etat s'est réservé sur elle.

Les associations syndicales sont une application importante de cette action en commun. Si, en effet, on jette les yeux sur la liste des travaux qui peuvent faire l'objet de pareilles associations, on comprend qu'il ait fallu écarter le principe de l'initiative individuelle. Celle-ci a trop peu de puissance, sa faiblesse est par trop flagrante en présence d'entreprises d'une

(1) Gr. Encyclop. v<sup>o</sup> Associations.



importance aussi considérable.

La coopération, seule, permettait la réalisation de travaux que leur prix élevé et leurs difficultés d'exécution rendaient inabordables aux individus. Il est facile de s'en rendre compte. Que l'on suppose, en effet, un cours d'eau menaçant par ses inondations répétées les propriétés riveraines. Pour mettre ces propriétés à l'abri de ces débordements, des travaux de curage ou d'endiguement sont nécessaires. Un des propriétaires consent à faire des sacrifices pour se protéger et fait construire à grands frais une digue le long de sa propriété, ou fait opérer le curage de la partie du lit dont il est riverain. Ces travaux, ces dépenses lui profiteront-ils ? Nullement. Ces travaux ne seront vraiment utiles, efficaces qu'à la condition d'être exécutés sur l'étendue du cours d'eau. L'association seule permet de réaliser cette entreprise si utile à tous les riverains.

Telle est l'idée à laquelle on doit les associations syndicales.

« Le principe d'association, dit l'exposé des motifs de la loi du 21 juin 1865, qui a produit déjà tant de merveilles dans le monde industriel, n'avait jusqu'ici reçu en matière d'agriculture qu'une application relativement restreinte. Or, dans un pays où le sol est morcelé à l'infini, les progrès dans la culture des terres sont lents et difficiles; chaque propriétaire, réduit à ses seules forces, est incapable non pas seulement d'améliorer ses conditions d'exploitation, mais souvent de défendre sa terre contre les dangers de destruction qui la menacent. L'associa-

tion des forces peut seule produire l'établissement d'un régime normal des cours d'eau, un système rationnel d'irrigation sur de vastes espaces, un ensemble d'ouvrages de défense contre le débordement et la stagnation des eaux. A l'isolement impuissant, nous voulons substituer l'association féconde. »

On aurait pu, il est vrai, mettre de tels travaux à la charge de l'Etat, et c'est même ce qui a été fait quelquefois, par exemple par la loi du 28 mai 1858, qui le charge de l'exécution des travaux destinés à protéger contre les inondations les villes ou autres centres de population. Sans doute, il a la puissance nécessaire pour les mener à bonne fin.

Mais, s'il est juste que l'Etat entreprenne, en supportant toute la dépense, des travaux d'utilité générale qui doivent profiter à toute la communauté, il est plus juste encore que, pour des travaux dont la sphère d'utilité est limitée et peut être déterminée, les frais en soient supportés par les intéressés.

Que l'Etat favorise le plus possible l'extension des associations, soit en facilitant leur formation, soit même en les subventionnant ! Voilà son rôle. Mais il est préférable de ne le faire intervenir dans la satisfaction des besoins collectifs qu'éprouvent ses membres que lorsque l'initiative des individus ou des associations d'individus ne peut pas y pourvoir d'une manière suffisante. « Sans doute, les œuvres complexes et difficiles que les syndicats ont en vue de réaliser ne peuvent se passer complètement du concours de l'Etat, mais c'est ici l'occasion de répéter que la tutelle organisée par une centralisation peut-

être excessive de la puissance publique a pour effet de donner aux populations des habitudes regrettables d'inertie et de timidité qui aboutissent souvent à l'impuissance (1). »

Il a été beaucoup fait, à ce sujet, dans ces dernières années, et la loi du 21 juin 1865, qui était la loi fondamentale de la matière, a reçu, ainsi qu'on le désirait, une extension considérable.

Les modifications récentes qu'a subies cette loi nous ont suggéré l'idée de prendre les associations syndicales comme sujet de notre travail. Nous ne traiterons que les associations autorisées, lesquelles présentent une physionomie particulièrement intéressante, et une partie de cette étude sera consacrée aux syndicats de défense contre le phylloxéra. En présence d'un fléau qui mettait en péril une des branches les plus importantes de la richesse nationale, le Gouvernement s'est ému avec raison, et, par divers moyens, il est venu seconder les efforts des viticulteurs qui, sur la plupart des points, luttaienent avec énergie contre le terrible parasite.

(1) Exp. des Motifs, loi 21 juin 1865.

## DEFINITION & HISTORIQUE

---

On désigne sous le nom d'Associations syndicales les associations formées entre des propriétaires fonciers intéressés à des entreprises d'utilité collective, et ayant pour objet l'exécution et l'entretien des travaux que peuvent nécessiter ces entreprises. Elles sont appelées syndicales parce que leurs administrateurs, leurs représentants portent le nom de syndics, vieux mot d'origine grecque, latinisé, puis francisé, et que l'on appliquait avant 1789, surtout dans le Midi de la France, aux représentants des intérêts collectifs, notamment des intérêts municipaux (1).

De telles associations se constituent soit dans un but de défense, de préservation, soit dans un but d'utilisation et de production, soit enfin dans un but d'assainissement.

L'origine en est fort ancienne, et plusieurs remontent au Moyen-Age.

Dans le Nord, on en trouve un grand nombre, connues sous les noms de Wateringue, Dicage, Polders. L'une d'elles, dite « les Wateringues du Nord » date de l'an 1169 ; constituée dans le but d'as-

(1) Aucoc. Confér. Administ. II, 843.

surer le libre écoulement des eaux dans les canaux de dérivation, dits Watergands, une partie considérable de l'arrondissement de Dunkerque fut, par ses soins, assainie, mise à l'abri des inondations de la mer et de l'envahissement des eaux pluviales, et enfin sillonnée de canaux servant à la fois au dessèchement et à l'irrigation. Ces associations fonctionnaient sous la surveillance de l'autorité locale, et jouissaient d'une faveur telle que les coutumes avaient garanti leurs créances en recouvrement des frais par un privilège prenant rang immédiatement après les frais de dernière maladie.

Dans le Midi de la France, on remarque aussi des associations ou communautés appelées « les arrosants » que l'on fait même remonter à l'époque de la domination des Wisigoths et des Arabes. Leur objet était l'irrigation des prairies du Roussillon.

En Provence et dans le Contat Venaissin, des associations se forment entre les propriétaires pour endiguer les rives du Rhône et de la Durance, et creuser des canaux d'arrosage. Connues sous leurs noms primitifs d'Œuvres d'Arles, de Craponne, etc. elles prirent naissance au XII<sup>e</sup> siècle pour les travaux d'indiguement, au XV<sup>e</sup> pour le dessèchement, au XVI<sup>e</sup> pour l'exécution des canaux d'arrosage.

Particulièrement nombreuses dans les provinces du Nord et du Midi, la fin du XVI<sup>e</sup> siècle en voit se former dans le Centre, notamment dans le Poitou, l'Aunis et la Saintonge. Après les dessèchements de marais, opérés sous Henri IV par le Hollandais Bradley, des édits de 1599 et 1607 préposent des syn-

dicats de propriétaires à la conservation et à l'entretien de ces marais desséchés (1).

Enfin cette institution se répandait peu à peu, et, au moment de la Révolution, on rencontrait des associations syndicales à peu près sur tout le territoire de la France.

Mais il n'y avait pas dans l'ancien droit de réglementation légale sur la matière, ni de législation uniforme par conséquent. Ces associations étaient régies par les chartes de concession, par des édits, par des arrêts de Parlements ou du Conseil du Roi, investis à cet égard d'un pouvoir à peu près absolu, et aussi par des statuts résumant et constatant par écrit les anciens usages et la tradition (2).

Dans le Droit intermédiaire, on remarque bien certaines dispositions législatives, mais on peut leur reprocher de présenter d'abord de grandes lacunes, et ensuite un défaut d'harmonie et de précision.

Le premier document législatif intéressant les associations syndicales est la loi des 12-20 août 1790, qui met à la charge des administrations de département le soin « de rechercher et indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses des moulins, et par des ouvrages d'art établis sur les rivières ; de diriger enfin, autant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de

(1) Gain. Tr. élém. th. et pr. des Assoc. synd. de défense. — 2 et s. Christophle et Auger. Traité th. et pr. des trav. pub. I, 208.

(2) Gain. op. cit. 7.



l'irrigation » (1).

L'année suivante, une loi du 6 octobre 1791 donnait des prescriptions identiques, et celle des 3-21 septembre 1792 exemptait d'impôts ceux qui construisaient des digues ou un pont pour cultiver un atterrissement.

Sous le Directoire, on trouve déjà des lois plus précises; un arrêté du 4 nivôse an VI, rendu à l'occasion des Wateringues du Nord et du Pas-de-Calais, décide qu'il appartient aux propriétaires de terres adjacentes « de se cotiser comme bon leur semblerait pour l'amélioration commune de leurs propriétés », mais sans que l'on puisse lier les refusants ou les absents.

La loi du 4 pluviôse an VI (25 janvier 1798) autorise les propriétaires de marais desséchés des anciennes provinces d'Aunis, Poitou et Saintonge, (départements de la Vendée, Deux-Sèvres et Charente-Inférieure) et généralement tous autres propriétaires de marais desséchés à former des syndicats pour l'entretien des dessèchements.

La loi du 14 floréal an XI, relative au curage des canaux et rivières non navigables et à l'entretien des digues qui y correspondent, portait qu'il serait pourvu à ces travaux d'après les anciens règlements ou usages locaux, mais qu'en cas de difficultés, des arrêtés préfectoraux ou des règlements d'administration publique fixeraient, suivant son intérêt, la contribution de chaque propriétaire riverain. L'Administration cherchait à amener les propriétaires

(1) Loi 12-20 août 1790, ch. VI 3.

intéressés à former des associations syndicales, tout en se réservant le droit de choisir les syndics.

Dans le droit moderne, on remarque tout d'abord deux décrets, l'un du 4 therm. an XIII, et l'autre du 16 sept. 1805 relatifs à la construction et à l'entretien de digues dans les départements des Hautes et Basses-Alpes.

On arrive enfin à la loi du 16 septembre 1807, intitulée : « Loi relative au dessèchement des marais. » Cette loi importante, et encore en vigueur dans plusieurs de ses parties, donne une impulsion nouvelle à la formation des syndicats. — C'est sous son empire que furent exécutés les travaux de défense contre les eaux et les travaux de dessèchement de marais faits avant 1865. Elle régit encore aujourd'hui les associations syndicales formées avant la loi du 21 juin 1865; et, de plus, elle autorise l'administration à constituer d'office des syndicats, lorsque les propriétaires intéressés ne peuvent s'entendre pour l'exécution de certains travaux d'endiguement ou de dessèchement (art. 26 loi 1865). Les syndics étaient nommés par le préfet, et on se passait fort bien du consentement des propriétaires intéressés.

A côtés des syndicats formés avec le concours de l'administration et dans lesquels celle-ci était seul juge de l'opportunité des travaux, on trouvait cependant des associations volontaires, les unes, peu nombreuses, entièrement indépendantes et vivant sous l'empire du droit civil et des statuts que leurs membres avaient adoptés, les autres constituées sous le simple patronage de l'administration, avec des syn-

dics nommés par les propriétaires. Ces dernières se formaient pour l'arrosage des propriétés et pour tous autres travaux d'amélioration : elles étaient même les seules admises pour ces sortes de travaux. Une adhésion formelle de tous les intéressés était nécessaires pour leur constitution, et le patronage de l'administration, la sanction, la reconnaissance administrative leur confirait un double avantage : la personnalité civile et le recouvrement de leurs taxes comme en matière de contributions directes. Quelque fois même, cette reconnaissance permettait à l'Etat de leur accorder des subventions.

Ce n'est donc que pour les travaux ayant pour objet de prévenir ou éloigner un danger commun, tel que l'insolubrité ou des inondations que la contrainte était employé pour la formation des syndicats (1).

Poursuivant cet historique, nous signalerons :

La loi du 27 avril 1838 qui, au cas où plusieurs mines situées dans des conditions différentes sont atteintes ou menacées d'une inondation commune de nature à compromettre leur existence, la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, donne au Gouvernement le droit d'obliger les concessionnaires à exécuter en commun et à leurs frais les travaux nécessaires pour arrêter les projets ou réparer les dégâts de l'inondation.

La loi du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

La loi du 17 juillet 1856 qui permet aux départe-

(1) Bathie. Dr. adm. V. 280.

ments ou communes et aux associations syndicales de faire des travaux qui pourront être déclarés d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat, cela dans le but de faciliter le drainage ou tout autre mode d'assèchement.

La loi du 28 mai 1858 qui fait concourir les départements, communes et propriétaires aux dépenses nécessitées par les travaux de l'Etat doit exécuter dans le but de protéger contre les inondations les villes et centres de population.

Plusieurs projets relatifs aux endiguements avaient déjà cherché la solution. Aucun n'avait abouti. En 1835, le projet du Gouvernement, adopté par la Chambre des députés avait été repoussé par la Chambre de Pairs. Les désastres de 1840 avaient fait naître un nouveau projet qui n'aboutit pas davantage. Une nouvelle proposition, émanant de l'initiative parlementaire avait vu le jour en 1845 : elle maintenait au Gouvernement le droit de coercition et répartissait la dépense entre l'Etat et les riverains, au *pro rata* de leurs intérêts. Les études interrompues par les événements de 1848, ne furent reprises qu'après les terribles inondations de 1856. Elles donnèrent lieu à la loi précitée du 28 mai 1858.

Quant au dessèchement des marais, plusieurs projets, ayant pour but de modifier la loi de 1807 avaient aussi été déposés au cours des années 1833 et 1839. Ils n'avaient abouti qu'en 1860, à la loi du 21 juillet, qui disposait que le dessèchement des terrains communaux pouvait être, à défaut d'exécution par les communes, déclaré d'utilité publique par décret, rendu

après avis du Conseil d'Etat, et exécuté par l'Etat aux frais des communes intéressées.

Enfin les décrets de décentralisation du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 étaient venus profondément modifier les lois de floréal an XI et sept. 1807, en transférant aux préfets le pouvoir d'autoriser les associations syndicales dans plusieurs cas où ce pouvoir était réservé au Chef de l'Etat. Les pouvoirs des préfets étaient ainsi limités : ou bien il existait d'anciens usages ou règlements, et le préfet pouvait, en s'y conformant, réunir les propriétaires intéressés en association syndicale ; ou bien tous les propriétaires étaient d'accord sur l'exécution des travaux et la répartition des dépenses, et alors le rôle du préfet se bornait à sanctionner leur volonté.

Mais en dehors de ces cas, c'est-à-dire à défaut d'anciens usages ou règlements locaux, ou en présence de réclamations ou contestations, le syndicat ne pouvait être formé que par décret du Chef de l'Etat, rendu à peine de nullité, le Conseil d'Etat entendu.

Au moment donc de la loi de 1865, on trouve d'une part des associations syndicales formées en dehors de tout concours administratif, et dites associations libres, et d'autre part des associations syndicales organisées par l'administration et se divisant en associations forcées et associations volontaires, celles-ci pouvant être autorisées par le préfet, celles-là ne pouvant, sauf pour le curage, être constituées que par décret. Quant aux détails concernant l'organisation intérieure et le fonctionnement des syndicats, ils étaient réglés par l'acte d'association, lequel

contenait toujours un nombre assez considérable d'articles pour régler la composition et les fonctions du syndicat, le rôle du directeur, le mode de procéder à suivre pour les délibérations (1). Deux décrets servaient de types ou modèles : le décret du 6 mai 1854, organisant le dessèchement des marais de la Naville (Nord), et celui du 19 novembre même année, relatif à la constitution de l'association du canal d'irrigation de Cadenet (Vaucluse).

A cette époque, la législation sur la matière est caractérisée par la prédominance de l'administration représentée par le préfet, qui nomme les syndics et rend exécutoires, par son approbation, les délibérations du syndicat. On lui a surtout reproché un défaut de précision et d'homogénéité. Les lacunes et les obscurités qu'elle présentait faisaient, qu'en dehors des travaux pour lesquels leur formation était prescrite, les associations syndicales avaient beaucoup de peine à s'organiser. L'autorisation administrative qu'elles devaient obtenir pour faire constater et régulariser leur existence étaient un nouvel obstacle à leur constitution.

Et cependant, en 1865, tant cette institution répondait à un réel besoin, on comptait 2,475 associations syndicales, dont 234 libres et 2,029 autorisées. Leur objet était surtout des travaux d'endiguement, de curage et d'irrigation (2).

L'intervention du législateur était donc nécessaire pour substituer des règles fixes et précises à la juris-

(1) Aucoc, op. cit. II, 848. Batbie, op. cit. V, 281.

(2) Aucoc, ibid. 872 et 874. Exp. des mot. loi 1865.



prudence de l'administration. Elle aboutit à la loi du 21 juin 1865, rendue, non-seulement pour réunir et réviser les règles éparses dans les divers décrets d'autorisation des associations syndicales, mais surtout pour étendre le cercle d'action de ces associations, pour en faciliter l'organisation en dehors de toute intervention administrative, et enfin pour encourager et féconder l'initiative individuelle (1).

La lecture de cette loi montre que le législateur maintient une distinction, vraiment raisonnable et toujours admise : lorsqu'il s'agit de travaux d'amélioration et d'enrichissement l'association syndicale ne peut se former que par l'adhésion unanime de tous les propriétaires intéressés. Pour de tels travaux, la loi n'admet pas que l'administration puisse forcer les propriétaires à augmenter la valeur de leurs terrains, ni même que la majorité puisse contraindre la minorité (*nemo invitus cogitur locupletior fieri*).

Lorsqu'il s'agit au contraire de combattre un ennemi, c'est-à-dire d'exécuter des travaux d'endiguement, de dessèchement de marais, d'assainissement de terres humides et insolubres, il n'est pas possible, sous peine de compromettre le succès de l'entreprise et réduire peut-être à néant les efforts tentés, de laisser en dehors de l'opération une portion des terrains compris dans le périmètre à assainir ou à protéger. La loi permet alors, avec raison, de vaincre « la résistance ou l'inertie d'une minorité inintelligente ou capricieuse. » Et au cas même où la majorité

(1) Aucoc. *ibid.* 590.

elle-même négligerait d'entreprendre de pareils travaux, la loi réserve à l'administration le droit de constituer d'office des syndicats pour l'exécution de ces travaux de défense.

Le législateur de 1865 indique soigneusement les cas où les propriétaires seront livrés à leur propre initiative et où il y aura seulement lieu à la formation d'associations syndicales libres, les cas dans lesquels la majorité des intéressés suffira à la constitution d'associations autorisées, et enfin les cas dans lesquels l'autorité publique pourrait contraindre les propriétaires à former une association, qui sera un syndicat forcé. L'acte législatif donne ensuite quelques détails sur l'organisation et le fonctionnement de ces associations.

Telle est la physionomie générale de la loi du 21 juin 1865, complément, confirmation et perfectionnement de la jurisprudence antérieure.

Cette loi fut commentée par une circulaire du Ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics, en date du 12 août 1865, donnant aux préfets les instructions nécessaires pour se diriger dans l'application de la loi nouvelle, et complétée par un décret du 17 novembre suivant, portant règlement d'administration publique et précisant les cas d'application de l'art. 40 de la loi du 21 juin.

Bien qu'elle ait fondé un régime nouveau relativement aux associations syndicales, la loi du 21 juin 1865 n'a pas eu d'effet rétroactif, et les associations déjà constituées, à moins qu'elles n'aient depuis cette époque subi une transformation, ont continué à être

régies par les lois antérieures, et notamment par la loi de 1807. C'est ce qui résulte de deux arrêts du Conseil d'Etat, l'un du 27 juin 1873 et le deuxième du 25 juin 1880.

Ainsi que le constatait la Commission supérieure de l'aménagement et de l'utilisation des eaux, instituée en 1878 au Ministère des Travaux publics, la loi de 1865 n'a pas eu les résultats considérables que l'on aurait pu en attendre. Le plus souvent, en effet, il était impossible de réunir les conditions de majorité exigées par la loi, et de plus les bienfaits de la loi étaient limités à la propriété agricole. Aussi on ne peut que remercier le législateur d'être venu compléter l'œuvre de son prédécesseur, et étendre l'institution des associations syndicales à des hypothèses que celui-ci n'avait point prévues.

Ce n'est toutefois qu'après bien des hésitations que le législateur en est arrivé là. Les propositions émises se sont tout d'abord heurté à des résistances énergiques et à un respect peut-être exagéré du droit de propriété. Sans doute la propriété est un « droit inviolable et sacré », mais c'est aussi un droit qui doit céder le pas à l'intérêt public. Or « il est de l'intérêt général aussi bien d'améliorer les terres que de les conserver ou de les défendre (1) ». Il s'agit en effet de progrès et amélioration qui doivent profiter à tous, en augmentant la richesse nationale.

Tout d'abord, en ce qui concerne les travaux agricoles d'irrigation, un vœu avait été formulé en faveur de l'extension à de tels travaux des associa-

(1) Rapport de M. Mir, 1878.

tions syndicales autorisées, au cours de l'enquête agricole faite en 1866. Ce vœu, appuyé par la plupart des Chambres d'agriculture, fut porté en 1873, à l'Assemblée Nationale, par M. de Ventavon et plusieurs de ses collègues. La proposition était basée sur cette remarque qu'il pouvait être désastreux pour la prospérité de l'agriculture que l'application de l'irrigation, dans un périmètre souvent étendu et dont la fertilisation serait assurée par ce moyen, pût être empêchée par la résistance de quelques propriétaires ou même d'un seul. Après un rapport de M. de Ventavon, le projet fut, à cause de son importance, renvoyé au Conseil d'Etat. Ce projet allait jusqu'à la suppression de la distinction des associations libres et autorisées.

Ce ne fut qu'en 1876, le 6 mai, que le Conseil d'Etat rendit son avis. Cet avis portait que ces entreprises, étant surtout inspirées par l'esprit de spéculation, ne sauraient être imposées aux propriétaires. Il reconnaissait toutefois que les travaux d'irrigation pour la submersion des vignes atteintes par le phylloxera, les travaux de gazonnement et de reboisement des terrains en montagne présentaient des caractères de travaux de défense suffisants pour permettre le régime des associations autorisées. En conséquence, le Conseil d'Etat admettait la formation d'associations autorisées lorsque les travaux d'irrigation colmatage et drainage auraient été déclarés, par décret en Conseil d'Etat, travaux de défense pour la propriété ou de préservation pour l'hygiène publique. Et alors les propriétaires qui refuseraient d'entrer

dans les Syndicats pourraient user du droit de délaissement, dans les conditions fixées par la loi de 1865. Le Conseil d'Etat repoussait pour le surplus le projet renvoyé à son examen.

La proposition en resta là et la Chambre ne s'en occupa plus.

Une nouvelle tentative du même M. de Ventavon faite quelques années plus tard auprès de la Commission supérieure de l'utilisation et de l'aménagement des eaux, n'eut pas plus de succès. La proposition fut combattue par MM. Aucoc et Rousseau, qui soutinrent qu'on ne peut pas forcer les propriétaires à une simple amélioration de leurs terres, qu'il serait d'ailleurs très difficile dans une entreprise d'irrigation de distinguer ceux qui sont intéressés de ceux qui ne le sont pas, et qu'enfin la répartition des eaux donnerait lieu à de nombreuses contestations. Pour ces raisons, ces auteurs concluaient qu'il fallait s'en tenir à l'avis émis par le Conseil d'Etat le 6 mai 1876 et n'admettre le droit de contrainte qu'autant qu'il s'agit de préserver la propriété contre un danger tel que le phylloxera.

MM. de Ventavon et Barral firent en vain remarquer qu'il s'agissait non pas de sanctionner la jurisprudence du Conseil d'Etat, mais de faire une loi nouvelle étendant la loi des majorités aux irrigations, au drainage et aux chemins d'exploitation agricole, qu'il était nécessaire de développer les syndicats qui agissent à meilleur compte et font payer l'eau moins cher que les compagnies concessionnaires, que le résultat de l'extension proposée serait de doubler la

valeur des terres ; ils s'étonnaient enfin que cette loi des majorités pût paraître en France si attentatoire à la propriété, alors qu'elle formait la base de plusieurs législations étrangères : « Il faut aujourd'hui, disaient-ils, avec les charges qui nous écrasent, quand l'agriculture paye au fisc, par elle-même et par ses produits jusqu'à 1800 millions de francs, quand elle est menacée de la concurrence étrangère, il ne faut pas hésiter à reconnaître qu'il y a une nécessité nationale à doubler le produit de la terre ».

Malgré ces raisons, qui paraissent décisives, la Commission adoptant l'opinion de MM. Aucoc et Rousseau, rejeta le projet et consacra une fois encore la maxime : « *nemo invitus cogitur locupletior fieri* ».

D'un autre côté, un mouvement important de l'opinion publique demandait l'application de la loi de 1865 aux travaux d'intérêt public à exécuter dans les villes et autres centres de population. On considérait cette extension comme devant donner une vive impulsion à la réalisation d'œuvres éminemment utiles, depuis longtemps attendues et dont la dépense aurait été excessive pour les administrations publiques.

Une proposition en ce sens fut émise en 1872, au sein du Conseil général de la Seine, par le savant professeur de la faculté de droit de Paris, M. Léveillé, alors membre de ce Conseil. M. Léveillé voulait étendre aux travaux urbains la puissance de l'association et donner aux syndicats formés en vue de pareils travaux les immunités que la loi de 1865 réservait aux travaux ruraux et agricoles.



Le Conseil général ne prit aucune délibération sur cette proposition.

En 1877, cependant, ce vœu recevait un commencement d'exécution. MM. Floquet et Nadaud déposaient un projet de loi tendant à réaliser cette extension. En outre, ce projet modifiait certains articles de la loi de 1865 ; c'est ainsi que les propriétaires intéressés pouvaient être réunis en association autorisée par arrêté du préfet, et que, pour le règlement des indemnités, compétence était accordée au jury constitué d'après la loi du 3 mai 1841.

La commission nommée, tout en reconnaissant la nécessité de remanier la loi de 1865, pensa qu'il fallait laisser ce soin aux rédacteurs du Code rural, alors en projet. Cependant le rapporteur, M. Mir, présentait un contre-projet formant pour les travaux urbains une loi spéciale, inspirée de la loi de 1865, mais complètement indépendante. Le contre-projet reposait sur le principe de l'association syndicale autorisée. A ces syndicats, formés avec le consentement du Conseil municipal et l'autorisation des préfets, et soumis au contrôle du Conseil d'Etat, M. Mir accordait le droit d'expropriation. Le syndicat n'aurait pu toutefois exercer ce droit qu'avec le consentement du Conseil municipal, et cet accord de volontés était « loin d'impliquer que la loi diminue les garanties des minorités et du droit de propriété. »

Le proposition, adoptée en première et deuxième lectures par la Chambre des députés, fut transmise au Sénat le 17 décembre 1879. Là, elle subit des

retards, et enfin se trouva frappée de caducité par l'expiration de la législature de 1881.

Tous ces efforts ne furent cependant pas perdus. Ils avaient montré la nécessité d'étendre le cercle de la loi de 1865; et cette extension se réalisa d'abord par plusieurs lois, que nous citerons dans l'ordre de leurs dates :

La loi du 2 août 1879, qui prévoit l'organisation d'associations syndicales, approuvées par l'autorité administrative, en vue d'arrêter les progrès du phylloxéra.

La loi du 23 août 1881, fragment du Code rural en préparation, qui autorise l'établissement de syndicats pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien des chemins ruraux.

La loi du 4 avril 1882 qui permet aux propriétaires, communes et établissements publics de constituer, conformément à la loi de 1865, des associations syndicales pour la restauration et la conservation des terrains en montagne, par le reboisement.

Et enfin la loi du 28 juillet 1886 qui organise, en Algérie, des syndicats pour la défense des vignes contre le phylloxéra et réglemeute avec précision les attributions de ces syndicats.

Nous arrivons enfin aux deux lois qui feront surtout l'objet de cette étude, les lois du 15 décembre et 22 décembre 1888.

La propagation du phylloxéra et les ravages qu'il exerçait dans les contrées viticoles ont amené le Gouvernement à déposer un projet de loi, destiné à

encourager et rendre plus efficace la lutte contre le fléau. Ce projet, étudié et préparé en 1886, déposé en 1887 devient la loi du 15 décembre 1888, portant le titre de : loi relative à la création de syndicats autorisés pour la défense des vignes contre le phylloxéra.

Quant aux travaux urbains, le mouvement d'opinion, que nous avons déjà noté, en faveur de l'extension à ces travaux des associations libres ou autorisées, s'est encore accentué. On a compris que cette institution devait encourager l'exécution de projets importants, en amenant les propriétaires intéressés à faire des sacrifices en compensation des avantages et de la plus-value que les travaux donneraient à leurs immeubles. Souvent, en effet, la commune, le département ou l'Etat auraient hésité à entreprendre certains travaux qui auraient constitué une charge trop lourde pour en grever l'ensemble des contriablés ; ou qui étaient de nature à ne profiter qu'à un certain nombre d'entr'eux. Donc, en de telles circonstances, si les propriétaires particulièrement intéressés acceptent de faire une partie ou la totalité de la dépense, il était bon que l'Etat, le département ou la commune pussent traiter avec eux et affranchir ainsi leur budget d'une telle dépense.

Aussi en 1885, M. Martin Nadaud reprenait la proposition dont, en 1877, il avait eu l'initiative avec M. Floquet. Prise en considération, elle fût renvoyée à une commission qui décida d'abord de procéder par simples changements de rédaction à la loi de 1865, en maintenant celle-ci comme base de la législation sur les associations syndicales. Le 14 janvier

1886, M. Yves Guyot déposait son rapport, et la proposition était adoptée par la Chambre des députés dans les séances des 28 janvier, 1<sup>er</sup> et 4 février. Déposée quelque jours après sur le bureau du Sénat, la proposition fut aussitôt mise à l'étude. Le rapporteur, M. Barne, concluait à la nécessité de la réforme projetée, mais aussi à l'adoption de certaines modifications au projet. D'abord votée sans discussion dans la séance du 10 juin, la proposition donna lieu lors de la deuxième délibération à un vif débat, qui se termina par le renvoi de la loi tout entière à la commission. M. Develle, nouveau rapporteur, déposait son rapport le 6 novembre 1888, et le projet, discuté les 22, 23 et 17 novembre, était enfin adopté par le Sénat.

Renvoyé à la Chambre, à cause des modifications introduites, le nouveau texte était adopté les 6 et 17 décembre, et devenait la loi du 22 décembre 1888.

Avant d'aborder le régime légal des associations syndicales autorisées, nous dirons quelques mots sur l'objet de la loi du 22 décembre 1888, et sur les reproches qu'on lui a adressés, réservant pour la deuxième partie de ce travail l'explication de la loi du 15 décembre, de manière à présenter dans son ensemble l'état de la législation sur les syndicats de défense contre le phylloxéra.

La circulaire ministérielle qui suivit la loi du 21 juin 1865 contenait ces mots : « la loi nouvelle a eu pour but et aura, on peut l'espérer, pour effet d'encourager l'initiative des propriétaires, de provoquer l'esprit d'association et de faciliter aussi l'exécution des travaux d'amélioration agricole ... ».

Ces espérances, nous l'avons dit, ne se réalisèrent pas, et des résistances invincibles arrêtaient souvent l'exécution en commun de travaux d'une extrême utilité. La distinction établie entre les associations autorisées fut pour beaucoup dans l'inefficacité de la loi.

La loi de 1865 avait distingué entre les travaux de protection, de défense et les travaux d'utilité et d'amélioration, ceux-là pouvant être l'objet d'une association autorisée, obligatoire en un certain sens, ceux-ci ne pouvant qu'être l'objet d'une association volontaire, sans que cette association puisse être transformée en association obligatoire. Or, cette distinction qui paraît très claire et séduit au premier abord n'est pas, au fond, rigoureusement exacte et surtout est fort difficile à établir. Il est tels travaux que l'on peut considérer soit comme travaux d'amélioration, soit comme travaux de protection ou défense. Ainsi le dessèchement des marais peut être une mesure de salubrité, d'hygiène publique; c'est par-dessus tout une amélioration agricole. De même le colmatage, qui élève le niveau des terres riveraines au-dessus du lit de la rivière, peut être considéré comme travail de défense fait dans le but de protéger les rives contre la corrosion, aussi bien que comme travail d'amélioration, d'utilité exécuté pour rendre à la culture les terrains envahis par les eaux. Enfin, si le curage et l'approfondissement des cours d'eau sont des travaux de défense, le redressement et la régularisation de ces cours, prévus par le même paragraphe de la loi, sont surtout des travaux d'amélioration.

Quant aux travaux urbains, cette distinction que



l'on voulait maintenir est, pour eux, encore plus difficile à établir.

« S'il existe, disait M. Barne dans son rapport du 23 mai 1887 (1), des travaux qui peuvent, dans certains cas, avoir été entrepris dans un seul but d'embellissement et d'amélioration, ils constituent presque toujours des travaux d'assainissement et de sécurité publique. »

Le percement d'une rue, par exemple. l'ouverture de grandes artères de communication, l'établissement de vastes squares ne sont pas seulement des travaux d'embellissement ou d'amélioration ; ils sont aussi des travaux de salubrité, de sécurité, de facilité de circulation, de santé publique.

C'est tellement vrai que les lois du 25 juin 1857 et du 4 août 1860 ont investi du caractère de travaux publics des travaux d'amélioration de propriétés et de mise en valeur de terres incultes, et que la Commission supérieure de l'enquête agricole de 1867 émettait l'avis que les opérations de drainage et d'irrigation avaient un tel caractère d'utilité générale qu'il justifiait leur assimilation aux travaux d'intérêt public pour lesquels la loi de 1865 autorise le droit de contrainte sur la minorité. « La distinction établie par la loi de 1865 n'a donc absolument aucune raison d'être, disait M. Fallières, alors Ministre de l'intérieur, à la séance du 21 juin 1887. Comme cette question de l'amélioration ou de la protection peut se confondre dans des conditions telles que le départ en est difficile, ce qui doit dominer avant tout dans

(1) Journ. off. 6 janv. 1888, n° 254, p. 605.



l'examen de cette affaire, c'est l'intérêt public, c'est l'intérêt collectif. »

Aussi la loi de 1888, tout en laissant subsister la distinction, a-t-elle cherché à remédier aux inconvénients qui en résultaient dans le principe.

La loi nouvelle a eu pour but « d'une part, de stimuler l'initiative individuelle, d'associer l'intérêt privé aux œuvres d'intérêt public, de permettre à des collectivités de propriétaires de se substituer momentanément à la commune, pour faire, avec son adhésion et sous sa surveillance, des travaux qui, tout en profitant à des immeubles privés et en donnant satisfaction à des intérêts individuels, n'ont pas un caractère d'intérêt public reconnu ; et, d'autre part, d'alléger considérablement le budget des municipalités des grandes villes de France (1). »

Cette loi ne fut votée qu'après bien des discussions. Elle avait été combattue surtout au Sénat. C'était le droit de contrainte sur la minorité que les adversaires du projet trouvaient excessif, surtout devant une majorité composée peut-être de spéculateurs, et pour des travaux d'amélioration qui pourraient souvent ne donner que des avantages discutables. Et la conclusion de ces critiques, c'était que l'on sacrifiait trop facilement le droit de propriété.

La loi des majorités, disait-on, fractionne la commune et permet à une association syndicale de se substituer à l'autorité municipale ; on ne saurait l'admettre. Que devient dans ces conditions l'unité municipale ? Comment pourront fonctionner ces

(1) Schaffauser. Lois nouvelles. 1889, p. 12.

associations syndicales à côté de l'association communale, seule réglée, seule définie ? Comment dénouer les conflits qui ne tarderont pas à surgir ?

La loi nouvelle, disait-on encore, soumet la propriété et les propriétaires à un asservissement complet, sans que l'on ait cherché des garanties en vue de la protection de leurs intérêts. Elle permettrait d'imposer la propriété indéfiniment, au-delà même de la valeur du capital, et elle ne donne aucune règle pour déterminer le périmètre prétendu intéressé, ni les travaux qui pourront faire l'objet de ces associations syndicales.

Enfin, et c'était surtout ce que l'on faisait ressortir, la propriété sera sacrifiée, non pour cause d'utilité publique, mais dans l'intérêt de spéculateurs. Il se rencontrera des capitalistes qui jeteront leur dévolu sur un quartier ; ils y achèteront des terrains et demanderont ensuite la formation d'un syndicat pour y percer des rues et les paver. Ces travaux ne seront utiles qu'aux terrains sur lesquels porte leur spéculation. Et néanmoins les propriétaires voisins, qui ne demandaient qu'à jouir honnêtement et tranquillement de leurs biens, seront compris dans le périmètre du syndicat et contraints de participer à la dépense de ces travaux à moins qu'ils ne préfèrent opérer le délaissement de leurs héritages.

Sans doute on leur allouera une indemnité, mais le respect du droit de propriété n'en aura pas moins été sacrifié, et il l'aura été non pas pour cause d'intérêt public, mais pour faciliter les spéculations particulières de leurs voisins.

M. Develle, rapporteur de la loi au Sénat, répondit à ces critiques et montra que les garanties organisées par le projet étaient plus que suffisantes pour sauvegarder amplement les intérêts des propriétaires.

D'abord, faisait-il remarquer, le syndicat ne peut se former qu'avec le consentement des trois quarts des propriétaires intéressés aux travaux. Peut-on supposer qu'ils se lanceront à la légère dans une entreprise hasardeuse, mal conçue, mal étudiée ?

Il faut, en second lieu, l'autorisation du préfet. Celui-ci, c'est son devoir, étudiera la chose à fond, vérifiera si l'association a les ressources suffisantes pour mener à bien l'entreprise, si le projet ne présente pas des aléas, des éventualités trop considérables ; et ce n'est qu'après s'être livré à cet examen que le préfet donnera, s'il y a lieu, son autorisation.

Ce n'est pas tout. L'arrêté préfectoral peut être déféré au Ministre, par les intéressés et les tiers. Le Ministre adresse les pièces, avec son avis, au Conseil d'Etat ; la décision définitive est donnée par un décret délibéré en assemblée générale.

Enfin, le décret lui-même peut-être attaqué pour cause d'incompétence, excès de pouvoir ou violation des formes prescrites.

En dehors de ce recours par voie hiérarchique, l'art. 16 ouvre un recours au contentieux au propriétaire qui élève une contestation relativement à la fixation du périmètre, à la division des terrains en classes, au classement des propriétaires en raison de leur intérêt aux travaux.

Une dernière garantie, plus énergique encore, est

écrite dans la loi au profit de l'individu contre le groupe. S'il ne plaît pas à l'individu d'accepter l'association que le groupe a préparée, s'il entend décliner les risques de l'entreprise, il a le droit de délaisser son immeuble et d'en réclamer la valeur au syndicat. L'indemnité sera fixée par le jury conformément à la loi de 1841.

Enfin peut-on supposer que le Préfet, le Ministre, le Conseil d'Etat favoriseront des spéculateurs ?

Il existe donc, on le voit, des garanties efficaces dans la loi nouvelle, en faveur du droit de propriété, et il est difficile de soutenir que la propriété de chaque citoyen peut être, avec ce système, à la merci de ses voisins. La loi a, en outre, cet avantage de permettre aux propriétaires des villes de s'associer, même librement, pour exécuter des travaux d'intérêt collectif ou public.

RÉGIME LÉGAL  
DES  
ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES

---

GÉNÉRALITÉS

Les associations syndicales, avons-nous dit, sont des associations formées entre propriétaires intéressés à un travail d'utilité collective.

Les bénéfices qui peuvent résulter de l'exécution des travaux ne donnent pas lieu à une répartition annuelle; ces bénéfices, les associés ne les perçoivent qu'indirectement. Ils consistent dans la plus-value qu'acquièrent les fonds protégés, desséchés ou assainis par les soins de l'association.

On ne peut faire partie d'une association syndicale qu'à la condition d'être propriétaire dans le périmètre général des terrains intéressés aux travaux. Mais, cette condition remplie, il semblerait que l'adhésion unanime des propriétaires intéressés est en outre nécessaire pour la constitution de l'association. C'est

ce qui a lieu pour les associations syndicales libres. Il n'en est plus de même, et ce consentement unanime n'est plus exigé pour les associations syndicales autorisées. Il s'agit, en effet, ici de travaux de conservation et de défense, et on ne peut admettre que le succès de l'entreprise soit compromis par le mauvais vouloir ou l'obstination de quelques propriétaires timides, routiniers ou capricieux. La liberté en souffrira quelque peu, mais c'est pour le bien général. Il suffit donc pour la constitution d'une association autorisée du consentement de la majorité des intéressés, approuvé par l'administration. Le syndicat une fois constitué, la minorité a deux partis à prendre : ou bien subir la loi de la majorité et entrer dans l'association, ou bien délaisser, moyennant indemnité, les terrains qui lui appartiennent.

Le mot « autorisées » fait remarquer avec raison M. Duvergier dans ses notes sur la loi de 1865, ne rend peut-être pas d'une manière absolument exacte le caractère de ces associations : elles peuvent être non-seulement autorisées, c'est-à-dire revêtues de l'approbation administrative, mais elles sont même forcées, à l'égard de la minorité. Aussi eût-il peut-être mieux valu qualifier d'obligatoires cette espèce d'associations.

Nous conserverons, toutefois, la terminologie employée par le législateur.



## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### *Matières auxquelles elles s'appliquent.*

Quel est le domaine des associations syndicales autorisées, c'est-à-dire quels sont les travaux qui peuvent faire l'objet d'associations syndicales autorisées?

Ce domaine s'est successivement étendu jusqu'à la loi du 22 décembre 1888, qui marque la dernière étape de cette évolution.

Avant la loi de 1865, on trouve déjà des associations syndicales autorisées, mais elles n'ont encore ni tous les caractères que nous leur verrons plus tard, ni toutes les prérogatives que le législateur leur accordera dans la suite. C'étaient des associations consenties librement par l'unanimité des intéressés et qui s'étaient placées sous le patronage de l'autorité administrative. Cette intervention de l'administration se manifestant par une autorisation, conférait, d'après la jurisprudence de l'autorité judiciaire, aux syndicats qui l'avaient obtenue des avantages, tels que la personnalité civile avec les droits qui en découlent, l'assimilation à des travaux publics des travaux exé-

cutés par eux, et la faveur de pouvoir faire recouvrer leurs taxes comme en matière de contributions directes (1).

Ces avantages avaient poussé la plupart des syndicats alors existants à solliciter leur transformation en associations autorisées, tellement, qu'en 1865, pour 234 associations libres, on en compte 2029 autorisées.

Quant aux travaux pour lesquels ces associations pouvaient se constituer, c'étaient surtout les travaux relatifs à l'irrigation et au drainage, et, depuis le décret du 25 mars 1852, les entreprises relatives à l'exécution et à l'entretien de travaux d'endiguement contre la mer, les fleuves, rivières et torrents navigables ou non navigables et les entreprises de canaux d'arrosage et de dessèchement (2).

D'après la loi du 21 juin 1865, les travaux pouvant donner lieu à des associations syndicales autorisées sont tous des travaux de conservation et de défense, présentant le caractère de solidarité absolue. Aux termes de l'article 9 de cette loi « les propriétaires intéressés à l'exécution des travaux spécifiés dans les numéros 1, 2, 3, 4 et 5 de l'article I<sup>er</sup>, peuvent être réunis, par arrêté préfectoral, en association syndicale autorisée, soit sur la demande d'un ou de plusieurs d'entr'eux, soit sur l'initiative du préfet. »

Les travaux prévus par les cinq premiers numéros de l'article I<sup>er</sup> de la loi de 1865 sont les travaux :

1<sup>o</sup> De défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables ou non navigables ;

(1) Arrêts cass. S. 1884, 1, 302 et 1851, 1, 695.

(2) Déc. 23-30 mars 1852, tab. D, n<sup>o</sup> 6. Arrêt Cons. d'Et., 13 juin 1867.

2° De curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de dessèchement et d'irrigation ;

3° De dessèchement des marais ;

4° Des étiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants ;

5° D'assainissement des terres humides et insalubres.

Ce sont là des travaux agricoles qui correspondent à une nécessité, qui ont pour but de conjurer un danger commun. C'est pour ceux-là seulement que la loi de 1865 admet le droit de coercition. Quant aux travaux d'irrigation, drainage et colmatage, travaux relatifs aux chemins d'exploitation et autres améliorations agricoles, ils rentrent dans une deuxième catégorie, pour laquelle elle n'admet que l'association libre. La raison en est que ces travaux n'ont qu'un but purement utilitaire ; la résistance de l'un ne pouvant nuire ni aux droits ni à l'intérêt des autres, on reste dans le droit commun, et le principe de la liberté individuelle, de la liberté absolue est seul appliqué et l'emporte sur le régime exceptionnel de la coercition. L'article 5 de la loi exige donc le consentement unanime des associés. Toutefois, les propriétaires, une fois spontanément réunis en association libre, pourront, s'ils le jugent convenable, demander leur conversion en association autorisée (1).

Il faut enfin remarquer que pour les travaux d'endigement et de curage, les lois de floréal an XI et de septembre 1807 consacrent déjà la loi des majorités,

(1) Rapport de M. Sénée et circul. min. 12 août 1865 sur l'art. 9.

et donnent même à l'autorité publique un droit absolu de coercition, puisqu'elles autorisent la constitution pour de tels travaux de syndicats forcés.

Depuis 1879, plusieurs lois sont venues ajouter à cette liste, de sorte que dans la législation actuelle, outre les n<sup>os</sup> 1, 2, 3, 4 et 5 de l'art 1<sup>er</sup> de la loi de 1865 que nous venons de citer, le domaine des associations syndicales autorisées comprend les travaux :

De recherche et destruction du phylloxéra (lois du 2 août 1879 — 28 juillet 1886 et 15 décembre 1888).

D'ouverture, redressement, élargissement, réparation et entretien des chemins ruraux (loi 20 août 1881 sect. II).

De restauration et conservation des terrains en montagne (loi 4 avril 1882).

D'Assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux (loi 22 décembre 1888).

Et enfin, d'après l'art 3 § 2 de la loi du 22 décembre 1888, les travaux prévus par les numéros 7, 8, 9 et 10 de l'art 1<sup>er</sup> de la loi de 1865 modifiée, mais seulement lorsque ces travaux auront été reconnus d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'Etat.

Ces numéros comprennent les travaux :

7° D'ouverture, d'élargissement, de prolongement, depavage de voies publiques et de toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux ;

8° D'Irrigation et de colmatage ;

9° De drainage ;

10° De chemins d'exploitation et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif.

Et ce n'est pas seulement l'exécution, mais aussi l'entretien de ces travaux qui peut donner lieu à des associations syndicales.

Le projet que présentait en 1865, le Gouvernement ne contenait que le mot « travaux ». A la demande de la Commission du Corps législatif et du Conseil d'Etat, on a inséré dans le texte définitif de l'art 1<sup>er</sup> les expressions « exécution et entretien des travaux » parce que « il a paru à la Commission que rien à cet égard ne devait rester équivoque ou implicite », et la loi de 1888 n'a pas modifié cette partie de l'art 1<sup>er</sup>.

Ces diverses entreprises ne sont pas toutefois indifféremment régies par la loi de 1865, même modifiée. Certaines dont la création remonte à une époque antérieure, sont réglementées par des prescriptions anciennes; et d'autres sont soumises à des lois spéciales qu'il faut combiner avec les prescriptions des lois sur les associations syndicales.

Nous donnerons quelques détails sur les travaux qui forment la matière des associations autorisées.

## § I.

*Travaux de défense contre la mer, les fleuves, torrents et rivières navigables ou non navigables.*

Règlementés dans l'ancien droit par des arrêts du Conseil du Roi, et sous le droit intermédiaire par l'arrêté du 15 niv. an VI, la loi du 4 pluv. an VI et

le décret du 4 therm. an XIII, les travaux de défense contre la mer, les fleuves, torrents et rivières furent ensuite régis, et cela jusqu'en 1865, par la loi du 16 septembre 1807. Cette loi, pour l'exécution et l'entretien de ces travaux d'endiguement, mettait les dépenses à la charge des propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux, sauf les cas où le Gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics.

Lorsque les propriétaires étaient d'accord, ils pouvaient se réunir en association libre, ou se placer sous le patronage de l'autorité administrative. Mais jusqu'en 1852, les associations étaient, en règle générale, instituées par des actes du Chef de l'Etat. Les décrets de décentralisation ont accordé ces pouvoirs aux préfets, au moins lorsqu'il y avait accord de la part des intéressés. En l'absence de cet accord, il fallait un décret en Conseil d'Etat, répartissant les dépenses conformément à la loi de 1807.

Les associations qui se sont formées pour les travaux d'endiguement sous l'empire de ces lois, ordonnances ou décrets, continuent à être régies par eux, conformément au principe de la non rétroactivité des lois (1). De même les travaux de défense des villes contre les inondations restent soumis à la loi du 28 mai 1858, qui les met à la charge de l'Etat, mais en faisant concourir les départements, communes et propriétaires à la dépense, dans la proportion de leur intérêt respectif (art. 1<sup>er</sup>).

L'exécution des travaux de défense contre la mer,

1) Arrêt Cons. d'Etat 13 mars 1867, synd. de Belleperche.



les fleuves, torrents et rivières, est aujourd'hui soumise aux règles générales qui résultent de la loi de 1865 et des principes qui régissent les travaux publics. Le législateur, tout en espérant pour ces travaux, la formation d'associations libres, a aussi consacré le droit de coërcition de la majorité et étendu les pouvoirs des préfets pour la formation d'associations autorisées, car ces travaux ne présentent vraiment d'utilité qu'autant qu'ils ont faits sur l'ensemble des propriétés riveraines.

## § II.

*Travaux de curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables, et des canaux de dessèchement et d'irrigation.*

Il ne s'agit ici que des travaux de curage des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables, car le curage des cours d'eau navigables et flottables est à la charge exclusive de l'Etat et ne peut donner lieu à la formation d'associations syndicales.

Les travaux qui font l'objet de ce deuxième paragraphe furent d'abord régis par d'anciens usages locaux ou règlements, puis par la loi du 14 floréal de l'an XI, qui continue encore à gouverner les syndicats créés sous son empire. Mais cette loi de floréal an XI ne prévoyait que le curage de ces cours d'eau et l'entretien des digues qui y correspondent.

La loi de 1865 y a ajouté les travaux d'élargissement, redressement et régularisation des canaux et a concédé aux associations formées dans ce but, le droit de bénéficier de l'autorisation administrative.

C'est que de tels travaux intéressent particulièrement l'agriculture, l'industrie et la salubrité publique, car ils ont pour résultat non-seulement de prévenir les débordements, mais aussi de faciliter l'égouttement des terres riveraines; ils constituent ainsi un puissant moyen d'assainissement.

Si les travaux ne rentraient pas dans l'énumération de la loi, l'administration ne pourrait pas réunir les particuliers en association autorisée sans leur consentement unanime (1). De même, avant la loi de 1865, l'assentiment préalable de tous les intéressés pour l'exécution et la répartition des dépenses de travaux d'élargissement, redressement et régularisation des cours d'eau eût été nécessaire pour pouvoir les réunir en association syndicale (2).

D'après la déclaration du commissaire du Gouvernement, répondant aux observations de M. de Voize, le mot « régularisation » comprend aussi les travaux de rectification des cours d'eau et d'ouverture de canaux de dérivation. Souvent, pour des ruisseaux et torrents, se jetant dans des rivières sujettes à des crues, endiguer ne suffit pas; il faut changer le tracé de la partie inférieure de ces petits cours d'eau et reporter leur embouchure en aval, quelquefois à des distances considérables; sans cela, l'eau refluant par

1) Cons. d'Et. 6 juin 1879. Synd. de Vilar.

(2) Cons. d'Et. 21 mars 1879. Lescaill.

leur ouverture se répandrait sur les terrains voisins. Ces travaux rentrent dans le n° 2 de l'art. 1<sup>er</sup>.

Il semblerait résulter de la généralité des termes de la loi qu'une association syndicale, d'ailleurs régulièrement constituée, aurait le droit d'opérer un redressement de cours d'eau sans autre formalité que le paiement d'une indemnité aux riverains. Il n'en est rien cependant, et, dans la discussion au Corps législatif, le commissaire du Gouvernement prit soin de faire cette réserve que le redressement d'un cours d'eau ne serait pas possible sans un décret d'utilité publique. Une simple approbation préfectorale ne suffirait pas.

Au sujet des travaux de curage, de même d'ailleurs que pour les travaux d'endiguement, la Commission supérieure de l'aménagement des eaux constatait dans son rapport de 1880 le peu d'empressement des particuliers à former des associations syndicales dans ce but. En particulier, pour les travaux de curage, une statistique ne donne que le chiffre de 84 associations formées conformément à la loi de 1865.

### § III

#### *Dessèchements de marais.*

Les dessèchements de marais, qui forment le n° 3 de l'art. 1<sup>er</sup> loi 1865, et à propos desquels M. Séneca, rapporteur, rappelait, comme textes intéressants ce genre de travaux, l'édit du 8 avril 1599, et les lois des

26 décembre 1790, 5 janvier 1791 et 11 septembre 1792, furent ensuite soumis à la loi du 16 septembre 1807. ils n'étaient point compris dans le projet soumis au corps législatif, et le Gouvernement voulait les laisser sous l'application de cette loi de 1807. C'est sur la proposition de M. Guillaumin, député, que les dessèchements de marais ont été spécialement prévus par la loi de 1865, sans que l'on ait peut-être pris bien soin de concilier les dispositions de la loi de 1807 avec celles de la loi nouvelle. Quoi qu'il en soit, tandis que la loi de 1807 exigeait l'unanimité des propriétaires intéressés, la loi de 1865 se contente de la majorité, et donne aux préfets le pouvoir de réunir en association syndicale les propriétaires du marais, tout en réservant le droit de délaissement à ceux qui refusent d'entrer dans le syndicat. Elle supprime aussi les attributions contentieuses de la commission spéciale instituée par la loi de 1807.

#### § IV

##### *Etiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants.*

C'est encore sur la proposition de M. Guillaumin, que ces travaux, régis d'abord par la loi du 17 juin 1840 et l'ordonnance royale du 26 juin 1841, ont été compris dans la loi de 1865.

Les propriétaires de terrains situés sur le bord de la mer ont un grand intérêt, on le conçoit, à s'associer

pour exécuter et entretenir à frais communs de pareils travaux. Cela ressort clairement du rapport de la Commission : « les marais salants, notamment dans l'Ouest, sont généralement divisés en un assez grand nombre de propriétaires dont les intérêts sont étroitement liés par la nature même des travaux ou des opérations nécessaires pour assurer tant la conservation de l'ensemble de la propriété que la fabrication du sel. Ainsi chaque saline est accompagnée d'un canal principal, destiné à y introduire les eaux de la mer, et aussi de canaux et de fossés intérieurs, pour la circulation de ces eaux, et de bassins pour leur faire subir une première réduction par l'évaporation, avant de les recevoir dans les compartiments destinés à recueillir définitivement le sel. Or, les canaux et les bassins forment des propriétés spéciales, communes à tous les intéressés, dont la conservation et l'entretien doivent peser sur chacun d'eux, dans la proportion de son intérêt. On conçoit que, dans un tel état de choses, la saline ne puisse remplir réellement sa destination qu'autant que les intéressés, agissant de concert, pourvoient régulièrement à l'entretien des étiers et autres ouvrages, tels que canaux, fossés, bassins, digues, aqueducs, ponceaux, ponts et écluses. L'association doit produire d'heureux effets, en donnant de l'unité et de la suite à l'exécution, à la conservation et à l'entretien de ces travaux, à l'effet d'augmenter la production du sel, si universellement répandu dans la consommation et si précieux pour l'agriculture(1) ».

(1) Rap. com. loi 1865, v. Duvergier, année 1865 p. 293.

## § V

### *Assainissement des terres humides et insalubres.*

Ces travaux, qui forment le 5<sup>e</sup> et dernier paragraphe de ceux qui d'après la loi de 1865 pouvaient faire l'objet d'associations autorisées, consistent dans l'ouverture d'un réseau de canaux et de fossés d'écoulement. Ils diffèrent des travaux de drainage et des travaux de dessèchement de marais. « Il s'agit ici, dit la circulaire ministérielle du 12 août 1865, de ces terrains qui sont quelquefois désignés sous le nom de terres mouillées, et qui ne doivent leur état d'humidité, et par suite d'insalubrité, qu'à des obstacles accidentels qui arrêtent l'écoulement naturel des eaux. Il suffit, le plus souvent, soit de rétablir un cours d'eau qui a disparu par suite du défaut du curage, soit d'ouvrir quelques rigoles secondaires, soit d'augmenter le débouché d'un pont, pour rendre la fertilité et la salubrité à ces terrains longtemps improductifs et insalubres ».

C'est à la surface que l'humidité se trouve en excès, parce que le sol, à fond d'argile, ne permet pas l'absorption des eaux; la surface conserve par suite un excès d'humidité contraire à la fertilité et aussi à la salubrité. Dans les terres qu'il convient de drainer, c'est au contraire dans l'intérieur du sol que se trouve cet excédent d'humidité; on les en débarrasse alors par des tuyaux souterrains. Si l'eau stagnante était



en assez grande quantité pour former un marais, il s'agirait de travaux de dessèchement (n° 3) et non de travaux d'assainissement.

La loi du 16 septembre 1807 prévoyait bien l'exécution de ces travaux, mais par les communes intéressées seulement.

Les décrets de décentralisation, en particulier celui du 13 avril 1861 (1), avaient autorisé les préfets à réunir en associations syndicales les propriétaires intéressés, mais lorsque tous seraient d'accord pour l'exécution de ces travaux.

La loi de 1865 s'est contentée, pour la constitution de ces syndicats, de la majorité prévue par l'art. 12.

A propos de cette loi, nous rappellerons que le projet portait : « Assainissement des terres humides ou insalubres. » « La Commission a pensé qu'il ne suffirait pas que des terrains fussent humides pour que les travaux d'assainissement pussent rentrer dans l'application de la loi. Elle a voulu que ces travaux fussent relatifs à des terrains à la fois humides et insalubres. Il lui a paru d'ailleurs que la disposition parlant des terrains seulement humides ferait double emploi avec la disposition du n° 7, relative au drainage (actuellement n° 9). En conséquence elle a demandé que le mot « et » fut substitué au mot « ou », et le Conseil d'Etat a adopté l'amendement. »

D'un autre côté, ces travaux d'assainissement ne doivent pas être confondus avec les travaux de dessèchement de marais (n° 3).

Lors de la discussion, un membre de la Commis-

(1) Déc. 13 av. 1861 tab. D § 8.

sion demanda si, par suite de la nouvelle rédaction du n° 5, cette confusion ne serait pas possible. « MM. les Commissaires du Gouvernement, dit le rapport, ont répondu que la distinction, d'une application difficile en certains cas, était cependant réelle et devait être maintenue. Sans entrer, à ce sujet, dans une dissertation géologique, on peut dire que les marais sont plus généralement le produit de terres d'alluvion sur des surfaces d'eaux, ou d'eaux qui deviennent stagnantes dans les bas-fonds ; que d'un autre côté il y a des terrains, pourtant assez élevés, mais qui se forment sur un fonds de glaise ou d'argile tenace qui retient l'eau et qui ne lui permet pas de s'infiltrer. Ces fonds deviennent ainsi des foyers d'insalubrité, sans prendre le nom de marais. Du reste, cette distinction n'est pas nouvelle, et elle a déjà reçu la consécration de la loi. En effet, la loi du 26 déc. 1790-5 janv. 1791 recommande les moyens de faire dessécher les marais, les lacs et les terres habituellement inondées ; et la loi du 11 septembre 1792 ordonne la destruction des étangs marécageux. La disposition amendée a donc paru devoir être maintenue (1). »

Il est donc à retenir que l'humidité du terrain ne suffit pas pour que les propriétaires puissent être réunis en association syndicale autorisée ; il faut, de plus, que la salubrité publique soit intéressée à l'exécution des travaux. Au cas où cette question de la salubrité publique ne serait pas engagée, la majorité des propriétaires ne pourrait exercer aucune contrainte sur les dissidents.

(1) Rap. de la Commission. v. Duvergier, année 1865, p. 294.

Le Conseil d'Etat a fait une application de ces principes dans l'espèce suivante : un syndicat avait été constitué, par arrêté préfectoral, entre les propriétaires de la prairie de Thurey (Doubs), pour l'exécution d'un ensemble de travaux d'assainissement. Le ruisseau et les fossés pour le curage desquels l'association avait été constituée, ne tombaient pas sous l'application de la loi du 14 floréal an XI. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a décidé que les propriétaires qui refuseraient de faire partie de l'association ne pourraient y être contraints malgré leur refus (1).

## § VI

### *Travaux d'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux.*

Ces travaux n'étaient pas d'abord compris dans la liste de ceux qui permettaient, d'après la loi de 1865, la constitution d'associations syndicales. C'est une innovation due, nous l'avons dit, au législateur de 1888. Nous en avons aussi indiqué les motifs.

Ce paragraphe ne comprend que les travaux de voirie, les travaux qui intéressent la viabilité, et surtout ceux qui intéressent la salubrité publique.

1) Cons. d'Et. 25 avril 1867, Lebon, an. 1867, p. 401

## § VII

*Travaux d'ouverture, élargissement, prolongement, pavage de voies publiques et de toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux.*

C'est encore depuis la loi du 22 décembre 1888 que les propriétaires intéressés à ces travaux peuvent se réunir en association syndicale pour leur exécution. Mais l'autorisation ne leur sera accordée, de même d'ailleurs que pour les numéros 8, 9 et 10 de l'art. 1<sup>er</sup>, que « lorsque ces travaux auront été reconnus d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'Etat. » (Art. 3 loi 22 déc. 1888.)

Les mots « ouverture, élargissement, prolongement et pavage de voies publiques » se définissent d'eux-mêmes. Mais que faut-il entendre par ces expressions : « toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public, dans les villes, etc. ? » M. Yves Guyot nous en donne le sens, dans son rapport à la Chambre des députés :

« Il faut entendre, disait-il, le mot « amélioration urbaine » dans un sens aussi étendu que celui que le Ministre des travaux publics donnait au mot « amélioration rurale » par sa circulaire du 12 août 1865. Par ces mots, d'après lui, le législateur a voulu laisser la porte ouverte à l'exécution de tous les travaux utiles à l'agriculture. De même, par « améliora-

tion urbaine », nous laissons la voie ouverte à l'exécution de tous les travaux utiles sur des terrains bâtis ou non bâtis, dans toutes les agglomérations humaines, villes, faubourgs, bourgs, hameaux. »

Quoique très larges, ces expressions ne comprennent pas cependant les travaux qui auraient pour objet la construction d'immeubles ayant un caractère d'utilité publique, tels que églises, écoles, marchés, maisons communes, etc. C'est ce qui paraît ressortir de l'Exposé des motifs du projet de loi, où il est dit qu'on voulait « permettre aux intérêts collectifs de se substituer à l'Etat dans l'exécution d'entreprises locales d'amélioration de voies, d'assainissement de rues et autres analogues. »

## § VIII

### *Travaux d'irrigation et de colmatage.*

Le but des travaux d'irrigation est l'arrosement des terres pour conserver ou augmenter leur fertilité. L'eau est, on le sait, un précieux agent pour l'agriculture : on s'en sert soit pour donner de l'humidité au sol, chose si utile, surtout dans les climats chauds, soit à cause des principes chimiques qu'elle dépose et qui servent d'engrais.

L'irrigation peut quelquefois s'obtenir, sans trop grands frais, par une simple dérivation d'un cours d'eau. Mais il faut souvent d'importants travaux de

main d'homme, qu'un particulier ne peut songer à entreprendre. L'association syndicale est le moyen de réaliser ces améliorations.

Les travaux de colmatage, du mot italien *colmare* (combler), ont pour objet à la fois d'exhausser un bas-fond habituellement immergé et de préparer la mise en culture de terrains stériles, par le limon que dépose une eau trouble en se retirant. Il arrive, en effet, surtout après de grandes pluies ou de violents orages, que les eaux fluviales charrient des quantités considérables de limon enlevées au sol. Faute de travaux d'art, elles les emportent à la mer, sans aucun profit pour l'agriculture. Le colmatage a précisément pour but de débarrasser les eaux de ces matières et de les faire servir à l'exhaussement de certains bas-fonds ou à la fertilisation de terrains formés de sables et impropres à la production végétale. L'infiltration, l'évaporation, ou même un canal de sortie débarrasseront le sol de l'excédent de liquide.

Malgré la grande utilité que présentent ces travaux pour les améliorations agricoles, ils ne pouvaient, jusqu'en 1888, faire l'objet d'associations autorisées. La loi nouvelle, dont l'effet aura été, en outre, de fixer à ce sujet la jurisprudence du Conseil d'Etat, leur accorde cette faveur, en la subordonnant toutefois à un décret d'utilité publique rendu par ce Conseil.



## § IX

### *Travaux de drainage.*

Il en est de même des travaux de drainage, c'est-à-dire des travaux ayant pour but l'assèchement des terres, en recueillant et faisant écouler, au moyen de tuyaux souterrains, les eaux qui se trouvent en excès dans le sol. Il peuvent, à la même condition, faire aujourd'hui l'objet d'associations syndicales autorisées.

Le drainage, grand agent d'amélioration agricole, qui permet de rendre à la production des terrains qu'un excès d'humidité rend impropres à la culture, avait été à plusieurs reprises déjà réglementé par le législateur.

La loi du 10 juin 1854 permet à tout propriétaire, dont les terrains sont stérilisés par la trop grande quantité d'eau qu'ils contiennent, de conduire cette eau, souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés voisines, pour rejoindre la voie d'écoulement la plus proche.

L'art 3 prévoyait la formation d'associations volontaires de propriétaires voulant, au moyen de travaux d'ensemble, assainir leurs héritages par le drainage ou tout autre mode d'assèchement. Et même lorsque les travaux étaient exécutés en grand et avaient une certaine importance, ils pouvaient être déclarés d'uti-

lité publique par décret rendu en Conseil d'Etat. Les propriétaires non intéressés, dont les terrains étaient traversés, devaient subir les travaux, moyennant une juste et préalable indemnité, fixée par le jury, d'après la loi du 21 mai 1836.

Une loi de 1856 avait établi sur les récoltes ou revenus des terrains drainés, un privilège au profit des syndicats, pour le recouvrement de la taxe et des avances qu'ils auraient faites.

D'après la loi de 1865, les syndicats en vue du drainage ne pouvaient être constitués que par la libre volonté de tous les intéressés; mais ils étaient susceptibles d'être transformés en associations autorisées. La loi de 1888, pour le cas où l'utilité des travaux aura été reconnue en Conseil d'Etat, se contente de la volonté de la majorité des intéressés.

## § X

### *Chemins d'exploitation et autres améliorations agricoles.*

Enfin la loi de 1865 autorise la constitution de syndicats pour la création et l'entretien de chemins d'exploitation et pour toutes autres améliorations agricoles d'intérêt collectif.

Par chemins d'exploitation, il faut entendre les voies de communication appartenant en commun à des particuliers; « ce sont ceux sur lesquels la com-

mune n'a aucun droit de propriété. » Ces chemins sont d'intérêt privé, et diffèrent des chemins ruraux appartenant à la commune, et affectés à la circulation générale.

En 1865, un membre de la Commission avait demandé à comprendre aussi dans la loi les chemins ruraux, se basant, sur ce que ces chemins, n'étant pas classés comme vicinaux, ne profitent d'aucune des ressources communales, qu'ils sont en mauvais état et qu'il importe que ceux qui y ont intérêt puissent les rendre facilement praticables. La Commission n'a pas accepté cette proposition, et elle a bien spécifié qu'il ne s'agissait dans la loi que des chemins qui n'ont aucun caractère communal et qui ne servent qu'à certains intérêts privés. « On conçoit très bien, dit le rapport, que par les chemins d'exploitation, les propriétaires intéressés se réunissent, et que leur intérêt s'exerce sous la forme d'une association; mais pour les chemins qui ont un caractère public et qui sont, pour l'administration et la police, dans les attributions de l'autorité municipale, on ne saurait admettre qu'une association se substitue à cette autorité et agisse pour elle. » C'est cependant ce que permettra bientôt la loi du 20 août 1881.

Mais que faut il entendre par ces mots : « autres améliorations agricoles d'intérêt collectif »? Au cours des travaux préparatoires, on a reproché à ces expressions d'être trop vagues et de pouvoir donner lieu à des applications abusives. M. Séneca répondit « que tous les cas dans lesquels une association pouvait être utile ne sauraient être expressément prévus »

et la Commission déclara qu'elle ne pensait pas qu'il y eût de dangers réels à maintenir la disposition, les droits des tiers se trouvant nécessairement réservés. On conserva donc l'expression, et la circulaire du 12 août 1865 la paraphrase ainsi : « par ces mots, le législateur a voulu laisser la voie ouverte à l'exécution de tous les travaux utiles à l'agriculture, tels que fixation de dunes, construction de ponts, ensemenement de landes, qui par leur nature peuvent exiger le concours d'un certain nombre de propriétaires ». D'ailleurs le vague de l'expression se trouve limité par le mot « agricole » joint au mot amélioration.

## § XI

### *Travaux de recherche et destruction du phylloxéra.*

Les syndicats formées en vue de ces travaux font l'objet de la deuxième partie de cette étude.

## § XII

### *Travaux relatifs aux chemins ruraux.*

La loi du 20 août 1881, détachée du Code rural, permet la constitution de syndicats pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien des chemins ruraux.

Les chemins ruraux sont des chemins qui appartiennent à la commune mais ne sont pas classés comme vicinaux. Leur entretien est bien à la charge des communes, mais il ne constitue qu'une dépense facultative. En fait, la commune ne peut guère les entretenir, précisément parce qu'ils ne sont pas classés et qu'elle ne peut leur appliquer les ressources créées par la loi du 21 mai 1836, c'est-à-dire les prestations en nature et les centimes additionnels.

La loi de 1865 avait exclu de son application les chemins ruraux à raison même de leur caractère de propriété communale. Et cependant lorsque les ressources de la commune sont insuffisantes, lorsque l'utilité d'un chemin, qui ne doit profiter qu'à un nombre restreint de propriétaires, ne justifie pas une contribution imposée à tous les habitants, il y avait avantage à permettre aux intéressés de se réunir en syndicat pour construire ou entretenir ce chemin. Le législateur de 1881 l'a pensé avec raison, et, par la loi du 20 août, il a donné à l'action collective des intéressés les moyens de se substituer à l'action communale ou de lui venir en aide.

Sauf quelques modifications, ce sont les principes généraux de la loi de 1865 qui régissent ces associations. Mais la loi de 1881 a donné aux maires des pouvoirs très-étendus, trop étendus même suivant certains auteurs (1). C'est le maire, en effet, qui d'office ou sur la demande de trois intéressés au moins, convoque individuellement tous les intéressés. Il les invite à délibérer sur la nécessité des travaux à

(1) Gain. op. cit. n° 188.

faire et à se charger de leur exécution, tous les droits de la commune restant réservés.

Les associations organisées pour ces travaux ne sont pas toujours des associations autorisées. L'art. 20 de la loi distingue en effet suivant la nature des travaux :

S'il s'agit de travaux nécessaires pour mettre ou maintenir la voie en état de viabilité, ou de travaux d'amélioration et d'élargissement partiel, les associations formées dans ce but sont des syndicats autorisés, avec cette différence que dans le deuxième cas la majorité est un peu plus élevée que dans le premier : « Si la moitié plus un des intéressés, représentant au moins les deux tiers de la superficie des propriétés desservies par le chemin, ou si les deux tiers des intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie, consentent à se charger des travaux nécessaires pour mettre ou maintenir la voie en état de viabilité, l'association est constituée. Elle existe même à l'égard des intéressés qui n'ont pas donné leur adhésion. — Pour les travaux d'amélioration et d'élargissement partiel, l'assentiment de la moitié plus un des intéressés représentant au moins les trois quarts de la superficie des propriétés desservies, ou des trois quarts des intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie, sera exigé (art. 20). La loi admet, on le voit, le droit de coercition sur la minorité.

S'il s'agit, au contraire, de « travaux d'ouverture, de redressement et d'élargissement d'ensemble, le consentement unanime des intéressés sera nécessaire ». Dans ce cas, il ne peut y avoir lieu qu'à la



constitution d'associations libres, lesquelles pourront d'ailleurs, sur la demande des intéressés, solliciter leur transformation en associations autorisées, conformément à la loi de 1865, article 8.

### § XIII

#### *Travaux de restauration et conservation des terrains en montagne.*

Ces travaux ont une importance considérable parce qu'en aménageant les torrents et les rivières, ils permettent de protéger les villes et les campagnes contre les inondations. Après les grandes pluies, ou après les fontes subites de neige, les eaux n'étant plus arrêtées par les forêts et les terres couvertes de gazon, se précipitent dans les plaines et vallées en causant d'immenses ravages. Le moyen employé pour prévenir ces terribles débordements est surtout le reboisement et le gazonnement. Il a été prouvé, en effet, et depuis longtemps, que la présence sur le sol d'une armature végétale, forestière, gazonnante ou autre empêche la formation des torrents (1).

Faut-il comprendre les associations syndicales qu'organise la loi du 4 avril 1882, pour ces travaux, dans le domaine des associations autorisées ?

La question est délicate, surtout en présence de l'indétermination de la loi.

L'article 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « Il est pourvu à la

(1) Surrel. Et. sur les torrents des Hautes-Alpes.

restauration et à la conservation des terrains en montagne, soit au moyen de travaux exécutés par l'Etat, ou par les propriétaires avec subvention de l'Etat, soit au moyen de mesures de protection, conformément aux dispositions de la présente loi ». Puis l'article 4 porte que « dans le périmètre fixé par la loi, les travaux de restauration seront exécutés par les soins de l'administration et aux frais de l'Etat », mais le même article réserve aux intéressés le droit de se substituer à l'administration, s'ils le préfèrent, et de s'organiser en syndicats pour exécuter ces travaux. « Ils pourront, dit l'article 4 *in fine*, à cet effet, constituer des associations syndicales, conformément aux dispositions de la loi du 21 juin 1865 ».

Il est d'abord sans difficulté que des associations libres pourraient se former pour l'exécution de ces travaux. Mais faut-il admettre ici la loi des majorités, le droit de coercition ?

En présence de la modification apportée à l'article 9 de la loi de 1865 par la loi du 22 décembre 1888, la question ne se pose, croyons-nous, qu'au cas où il n'est pas intervenu de décret pour reconnaître d'utilité publique ces travaux. Si un tel décret est intervenu, la question ne se pose plus, puisque d'après la loi de 1888, « les propriétaires intéressés aux travaux compris par les numéros 7, 8, 9 et 10 du même article (art. I<sup>er</sup>), pourront être réunis dans les mêmes conditions en associations syndicales autorisées, lorsque ces travaux auront été reconnus d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'Etat ». Or, il est bien certain que les travaux prévus par loi de 1882 rentrent

au moins dans le numéro 10 de l'article 1<sup>er</sup> « travaux d'amélioration agricole d'intérêt collectif », ce qui fait qu'ils peuvent donner lieu aussi à des associations libres.

Mais ne doit-on pas aller plus loin et admettre pour ces travaux le principe de l'association autorisée, même en l'absence d'un décret ou d'une loi leur reconnaissant le caractère d'utilité publique? Ne faut-il pas les ranger parmi ceux que prévoit le numéro 1 de l'article 1<sup>er</sup> « travaux de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables ou non navigables? »

Le but de la loi du 4 avril 1882 a été précisément de prévenir les inondations résultant des rivières et torrents, dont les eaux ravagent les villes et les campagnes, parce qu'elles ne sont plus arrêtées par les terres gazonnées et les forêts qui jadis couvraient les flancs des montagnes. Il semblerait donc que la question est résolue, et que les travaux prévus par la loi du 4 avril 1882 rentrent sans difficulté dans ceux que prévoit l'article 1<sup>er</sup>. 1<sup>o</sup> de la loi 1865-1888, en un mot, qu'il faut les assimiler à des travaux de défense.

Et cependant, si l'on songe au respect que notre législation a toujours affirmé pour le droit de propriété; si l'on songe qu'il s'agit de mettre ces travaux à la charge de ces populations qui avoisinent les montagnes et qui sont ordinairement dans une pauvreté voisine de la misère; si l'on considère que l'article 1<sup>er</sup> — 1<sup>o</sup> loi 1865 se réfère sans aucun doute aux travaux prévus par l'article 33 de la loi de 1807, lequel ne comprend que des travaux d'endiguement,

et qu'enfin les six premiers numéros de la loi de 1865-1888 paraissent devoir être interprétés restrictivement, puisqu'il peut résulter de leur application une dérogation au principe de la liberté du propriétaire, il est permis d'hésiter et de douter que ce soit là la volonté du législateur.

Malgré ces raisons, sérieuses assurément, nous croyons devoir assimiler les travaux de restauration et de conservation des terrains en montagne aux travaux d'endiguement et les ranger dans le domaine des associations autorisées. Le danger à prévenir est aussi grand dans les deux cas ; dans les deux cas, il s'agit de travaux de défense collective ou de sûreté commune. La loi de 1865 organisait l'association autorisée précisément pour les travaux de défense, et, alors même que la loi de 1888 n'aurait pas reproduit la distinction des travaux de défense et d'amélioration, il n'est pas possible que, rendue pour favoriser les associations syndicales et étendre leur cercle d'application, elle ait pour effet d'exclure du domaine des associations autorisées les travaux de restauration et de conservation des terrains en montagne, destinés comme les travaux d'endiguement et à protéger les villes et campagnes contre la fureur des eaux. Donc, à notre avis, les associations syndicales qu'organise la loi du 4 avril 1882 sont du domaine des associations autorisées, et elles pourront être imposées à la minorité. Il en résultera peut-être une charge pour des populations pauvres, mais c'est le cas de se rappeler que ce sont les intéressés qui ont eux-mêmes l'initiative de ces associa-

tions et que la loi a établi, pour les dissidents, des voies de recours et le droit de délaissement. D'ailleurs rien n'empêchera l'Etat de venir en aide aux associés et de prendre à sa charge une partie des frais.

## CHAPITRE II

### *Constitution de l'Association syndicale.*

#### SECTION I

##### *Formalités de Constitution.*

Les formalités requises pour arriver à la constitution d'une association syndicale autorisée sont déterminées par les art. 9 et suivants de la loi de 1865, modifiés par les art. 3 et suivants de la loi de 1888.

Avant de les indiquer, nous rappellerons que les associations autorisées antérieures à 1865 étaient des associations libres, formées par le consentement unanime des intéressés, qui avaient sollicité le patronage de l'administration. Le consentement de tous les intéressés était nécessaire pour cette transformation, car on ne connaissait pas de loi qui pût obliger la minorité à suivre l'avis de la majorité. Instituées en règle générale par des actes du Chef de l'Etat, conformément à la loi de 1807, certaines associations, celles formées pour l'irrigation, pouvaient être reconnues par les préfets.



Les décrets de décentralisation ont donné aux préfets le pouvoir d'autoriser toute association (1), mais lorsque les propriétaires seraient d'accord pour l'exécution des travaux et la répartition des dépenses. L'autorisation intervenait sous forme d'arrêté préfectoral et d'après des formules rédigées par le Conseil d'Etat et le Ministre des travaux publics.

Lorsque les propriétaires n'étaient pas d'accord sur la répartition des dépenses ou sur l'exécution des travaux, et lorsqu'il y avait lieu à expropriation, l'autorisation ne pouvait être donnée que par décret rendu en Conseil d'Etat.

D'après l'art. 9 de la loi de 1865, modifié par la loi de 1888, « les propriétaires intéressés aux travaux spécifiés dans les six premiers numéros de l'art. 1<sup>er</sup> pourront être réunis, par un arrêté préfectoral, en associations syndicales autorisées, soit sur la demande d'un ou de plusieurs d'entre eux, soit sur l'initiative du maire ou du préfet. »

L'initiative du syndicat est donc prise soit par un ou plusieurs des propriétaires intéressés, soit par le Préfet, sur les indications des ingénieurs des ponts et chaussées, soit enfin par le maire qui, « représentant les intérêts locaux, en ayant la préoccupation immédiate, peut mieux que tout autre prendre une initiative utile à défaut de l'initiative des intéressés. Dans un intérêt public, il peut servir de trait d'union, de lien, entre des intéressés divisés, sinon opposés (2). » Ce droit d'initiative du maire lui a été donné par le

(1) Décret du 5 mars 1852, tab. D.

(2) Rapport de M. Yves Guyot, 1883.

législateur de 1888 ; il est facile à justifier par cette idée que c'est l'administration municipale qui représente dans une commune le principal intérêt des travaux à exécuter. Et il importe peu que la commune soit ou non intéressée à l'exécution des travaux, comme propriétaire elle-même ; le droit d'initiative appartient au maire dans les deux cas. Si la commune est intéressée, le maire agira comme son représentant ; si elle ne l'est pas, il agira au nom de l'intérêt général.

Il en est de même du Préfet, représentant du département ; mais le Préfet possède ce droit d'initiative depuis la loi de 1865.

Le droit d'initiative du préfet ne signifie pas qu'il peut autoriser une association, sans qu'aucune demande lui ait été adressée, sans qu'il y ait eu aucune délibération. Voici la pensée de la loi : lorsque le Préfet, non provoqué, croit qu'une association syndicale serait utile, il peut en prendre l'initiative et rendre un arrêté pour dire aux propriétaires intéressés : réunissez-vous et délibérez. Si, après l'enquête et les formalités préparatoires, la majorité adhère au projet, le préfet peut autoriser ; il ne le peut point, si cette majorité se prononce contre le projet d'association. Mais, pourrait-on dire, il est possible que des travaux de la plus grande utilité soient ainsi rendus impossibles par la résistance de la majorité, qu'aucune autorité ne pourra vaincre. La portée de cette objection est diminuée par cette remarque que, si les travaux ont un caractère d'utilité publique manifeste, le Gouvernement a d'autres moyens d'arriver

à l'exécution. Il pourra procéder dans les formes prescrites pour l'exécution des travaux d'utilité publique et employer l'armé puissante de l'expropriation. Mais il ne recourra pas alors à l'association syndicale et ne contraindra pas des propriétaires à être associés malgré eux, malgré la volonté de la majorité.

C'est bien assez de contraindre la minorité, lorsque la majorité prévue par la loi est acquise (1).

L'initiative se traduit par une demande d'autorisation adressée au Préfet. Cette demande n'est soumise à aucune forme particulière, et le Préfet ne pourrait se baser sur aucune irrégularité pour refuser d'y répondre. Si cependant, en fait, le Préfet ne répondait pas à la demande des intéressés, ceux-ci pourraient s'adresser au Ministre, supérieur hiérarchique du Préfet, de façon à faire mettre ce dernier en demeure de se prononcer. C'est à cette solution que conduisent les principes généraux. Les intéressés, s'ils étaient tous d'accord, pourraient bien se réunir d'abord en association libre et demander ensuite leur transformation en syndicat autorisé. Mais ils courraient encore le risque de se heurter à l'inertie du Préfet, de sorte que de toute façon ils pourraient être amenés à former un recours devant le Ministre.

Lorsque le Préfet a pris l'initiative de l'association, ou qu'il a décidé qu'il y avait lieu de donner suite à la demande, la loi, pour permettre à l'autorité administrative de s'éclairer sur l'utilité du syn-

(1) Duvergier. Notes sur loi de 1865, année 1865, p. 302.

dicat, prescrit l'accomplissement de certaines formalités préalables à l'autorisation.

Les intéressés dressent un projet de l'association, spécifiant le but de l'entreprise et déterminant les voies et moyens de subvenir à la dépense. Ils le transmettent au Préfet, avec un plan, un avant-projet et un devis des travaux. Le Préfet soumet le tout à une enquête administrative, dont nous verrons tout à l'heure les formes.

Le plan indique le périmètre des terrains intéressés et est accompagné de l'état des propriétaires de chaque parcelle (art. 10).

La loi a omis à dessein de dire par qui seront dressés les plans. Les mots « dressés par les ingénieurs des ponts et chaussées » qui se trouvaient dans le projet de loi, et les expressions « ou par tous autres hommes de l'art » qu'avaient ajoutées la Commission, ont été supprimés par le Conseil d'Etat. On n'a pas voulu déposséder le corps des ingénieurs des attributions qui lui sont accordées par des lois spéciales, mais on n'a pas voulu non plus créer une sorte de monopole à son profit, d'autant plus que souvent les travaux ne seraient pas assez importants pour motiver son intervention. On a pensé enfin qu'il était préférable de laisser à ce sujet liberté entière aux intéressés, et de les autoriser à réclamer le ministère de personnes en qui ils auraient toute confiance.

Mais les intéressés peuvent fort bien s'adresser aux ingénieurs des ponts et chaussées, et si ceux-ci acceptent, avec l'autorisation de leurs chefs hiérarchiques, ils sont réputés agir dans l'exercice de leurs

fonctions, et aucune action en responsabilité ne pourra être dirigée contre eux à ce sujet (1). Enfin, leurs frais et honoraires seront soldés d'après le règlement du 10 mai 1854.

D'après le projet de la loi de 1865, l'enquête administrative devait être faite suivant la forme déterminée par les ordonnances en vigueur. Cette disposition a été modifiée dans un but de simplification, et l'art. 10 porte que les formes de l'enquête seront fixées par un règlement d'administration publique. Ce règlement est intervenu à la date du 17 nov.—16 déc. 1865. Voici la procédure qu'il organise :

Le préfet prend un arrêté pour prescrire l'enquête, qui doit montrer l'intérêt qu'il y a d'exécuter les travaux et quelle est l'opinion des propriétaires à ce sujet. Pour que les propriétaires puissent donner leur avis en connaissance de cause, « le projet d'association, les plans et devis des travaux, étudiés d'office par les ordres du préfet ou sur l'initiative des intéressés, sont déposés à la mairie de la commune sur le territoire de laquelle les travaux doivent être exécutés. Si les travaux s'étendent sur plusieurs communes, le préfet désignera celle de ces communes où les pièces doivent être déposées » (2).

Le projet d'association doit déterminer :

1<sup>o</sup> « Le minimum d'étendue de terrain ou d'intérêt qui donne droit à chaque propriétaire de faire partie de l'assemblée générale des intéressés. »

2<sup>o</sup> « Le maximum de voix à attribuer à un même

1) Cons. d'Et., 11 nov. 1881.

(2) Règl. 17 nov.—16 déc. 1865, art. 3), relatif à l'exécution de l'art. 10 de la loi du 21 juin 1865.

propriétaire ou à chaque usinier, et le maximum de voix attribuées aux usiniers réunis. »

3° « Les bases de la répartition des dépenses de l'entreprise. »

4° « Le nombre des syndics à nommer, leur répartition, s'il y a lieu, entre les diverses catégories d'intéressés, et la durée de leurs fonctions (1). »

« Aussitôt après la réception de l'arrêté préfectoral qui ordonne l'ouverture de l'enquête, avis du dépôt des pièces est donné à son de trompe ou de caisse, et une affiche contenant les énonciations prescrites par la loi (c'est-à-dire par l'art. 10 de la loi de 1865) est apposée à la porte de la mairie, et dans un lieu apparent, près ou sur les portes de l'église ». (art. 4). La publication, sans affichage, serait insuffisante.

Enfin le décret du 17 nov. 1865 introduit une disposition nouvelle dans la forme de l'enquête, par son art. 5 : « Indépendamment de ces publications, notification du dépôt des pièces est faite par voie administrative à chacun des propriétaires dont les terrains sont compris dans le périmètre intéressé aux travaux ; il est gardé original de cette notification : en cas d'absence, la notification prescrite est faite aux représentants des propriétaires, ou à leurs fermiers et métayers, et, à défaut de représentants ou fermiers, elle est laissée à la mairie. L'acte de notification invite les propriétaires à déclarer, dans les délais et dans les formes ci-après déterminées, s'ils consentent à concourir à l'entreprise. Ces notifications doi-

(1) Art. 2.



vent être faites au plus tard dans les cinq jours qui suivent l'ouverture des enquêtes. »

On ne s'est pas contenté, on le voit, d'une publication, et même de l'affichage ; on a voulu, à cause de l'intérêt des propriétaires appelés à faire partie des associations projetées et du droit de coercition qui peut-être exercé par la majorité, on a voulu par cette notification mettre chaque intéressé en demeure de déclarer s'il donne ou non son adhésion à l'entreprise. « Je n'ai pas besoin, porte la circulaire ministérielle du 29 nov. 1865 qui accompagne le décret, je n'ai pas besoin d'insister sur ces dispositions. Souvent, par indifférence, un certain nombre de propriétaires non présents sur les lieux, ou même présents dans la localité, négligent de fournir leurs observations ou adhésions à un projet soumis à l'enquête, et, plus tard, font entendre des réclamations. La notification qui sera faite à chacun d'eux individuellement, en même temps qu'elle offre une garantie sérieuse, rendra inadmissible toute réclamation postérieure à l'enquête. »

A partir de l'ouverture de l'enquête, un registre, déposé dans chacune des mairies intéressées, reste à la disposition des propriétaires compris dans le périmètre, et des autres intéressés qui peuvent, pendant vingt jours, y consigner leurs observations.

Un commissaire désigné par le préfet dans l'arrêté d'enquête et choisi parmi les notables propriétaires, agriculteurs ou industriels, ou parmi les membres du Conseil général, ou bien encore parmi les juges de paix des cantons traversés par les travaux, mais

sous cette réserve qu'il ne doit avoir aucun intérêt personnel à l'opération projetée, recevra, pendant trois jours consécutifs, à la mairie de la commune désignée par le préfet et aux heures indiquées par lui, la déclaration des intéressés sur l'utilité des travaux à exécuter. Ces trois jours partent de l'expiration de l'enquête, dont les formalités sont certifiées par les maires de chaque communes.

Le commissaire, après avoir clos et signé le registre de ces déclarations, le transmet immédiatement au préfet, avec son avis motivé et les autres pièces de l'instruction qui auront servi de base à l'enquête (1).

Il peut arriver qu'au cours de l'enquête, une question de propriété soit soulevée par une personne qui, par exemple, se prétend propriétaire du cours d'eau qui doit faire l'objet de l'association syndicale. Malgré le silence de la loi, l'administration ne pourrait pas passer outre. Elle doit attendre que la question préjudicielle de propriété ait été résolue par l'autorité judiciaire, mais elle pourrait impartir à l'opposant un délai dans lequel il aurait à introduire sa demande devant les tribunaux compétents (2).

Là se termine la phase préparatoire, où il n'est question que du projet d'association. Avant d'aborder la seconde phase des formalités de constitution d'une association syndicale autorisée, nous indiquerons, en quelques mots, les règles particulières de procédure édictées par la loi du 20 août 1881, relative aux chemins ruraux : « Lorsque, dit l'art. 19, l'ouverture,

(1) Art. 6, 7 et 8 du décret.

(2) Com. d'Et. 24 juin 1870.

le redressement ou l'élargissement a été régulièrement autorisé, et que les travaux ne sont pas exécutés, ou lorsqu'un chemin reconnu n'est pas entretenu par la commune, le maire peut d'office ou doit, sur la demande qui lui est faite par trois intéressés au moins, convoquer individuellement tous les intéressés. Il les invite à délibérer sur la nécessité des travaux à faire et à se charger de leur exécution, tous les droits de la commune restant réservés. Le maire recueille les suffrages, constate le vote des personnes présentes qui ne savent signer et mentionne les adhésions envoyées par écrit. »

L'initiative, on le voit, n'appartient plus au préfet, ou à un ou plusieurs des intéressés, mais au maire ou à trois intéressés au moins. Cette prérogative du maire a servi de base au droit d'initiative qui lui a été accordé dans tous les cas par l'article 3 de la loi de 1888. Ici donc, plus d'enquête préliminaire, plus de dépôt à la mairie des plans, projets et devis des travaux. Les statuts de l'association sont contenus dans le procès-verbal de la séance dans laquelle le maire a réuni les propriétaires pour les consulter et composer la majorité prescrite par la loi de 1865. Cette procédure est, sans doute, beaucoup plus simple et expéditive ; mais cette simplicité n'est peut-être pas faite pour augmenter les garanties ; et d'autre part, nous savons qu'on a trouvé exagérés les pouvoirs conférés au maire par cette loi de 1881.

L'enquête est close, et le préfet a reçu, avec l'avis du commissaire, les pièces qui ont servi à l'enquête ou qui en sont résultées. Alors commence la

deuxième phase de la constitution de l'association, celle dans laquelle le projet prend corps par le vote des intéressés et va se transformer en association par la consécration de l'autorité administrative.

Le préfet rend un arrêté par lequel il convoque en assemblée générale les propriétaires qui sont présumés devoir profiter des travaux, et il nomme le président de cette assemblée, sans être tenu de le choisir parmi les membres (art. 11). Il pourrait même présider lui-même l'assemblée, s'il le jugeait à propos (1). Mais il est presque recommandé au préfet de choisir le président en dehors de ceux qui sont présumés devoir profiter des travaux. Celui-ci dirigera la discussion avec plus d'impartialité, et ses efforts tendront plus à amener un accord qu'à faire prévaloir son avis.

L'assemblée générale comprend donc les propriétaires intéressés aux travaux ou présumés devoir en profiter. L'expression « qui sont présumés devoir profiter des travaux » ne signifie pas que le préfet a pleins pouvoirs pour apprécier, et pas suite pour convoquer les propriétaires qu'il juge intéressés. Un plan, en effet, a été dressé qui indique le périmètre des terrains intéressés et les propriétaires de chaque parcelle. Tous les propriétaires compris dans cet état doivent être convoqués à l'assemblée générale.

Mais ce n'est pas tout, et depuis la loi de 1888, le maire et le préfet, lorsqu'ils ont pris l'initiative de l'association, ont entrée à l'assemblée générale. L'article 4 de la loi nouvelle ajoute en effet à l'article 11

(1) Godoffre. Des assoc. synd. n° 178, et Gain op. cit. n° 189.

de la loi de 1865 un paragraphe ainsi conçu : « Dans le cas où la commune ne figure pas parmi les propriétaires présumés intéressés, le maire, sur l'initiative de qui l'association a été constituée, a néanmoins entrée à l'assemblée générale, mais avec voix consultative seulement. Le même droit appartient au préfet si l'Etat ou le département ne figure pas parmi les propriétaires présumés intéressés. Le préfet et le maire peuvent se faire représenter à l'assemblée générale. »

C'est là une innovation heureuse. Ayant pris l'initiative de l'association, ces fonctionnaires l'ont par conséquent étudiée, en connaissent les avantages et sont à même de donner des renseignements utiles. Mais comme, d'autre part, la commune, le département ou l'Etat qu'ils représentent ne sont pas intéressés aux travaux, la loi ne leur accorde que voix consultative. Par contre, si le préfet ou le maire assistaient à l'assemblée générale, non plus comme représentant les intérêts généraux de leurs administrés, mais à titre de représentants de l'Etat, du département ou de la commune, propriétaires intéressés, ils auraient voix délibérative, comme tout autre propriétaire.

Enfin, les intéressés, absents ou empêchés, peuvent ou bien envoyer leur consentement par écrit, auquel cas, pour éviter les contestations, l'acte qui le contient reste annexé au procès-verbal de la séance, ou bien se faire représenter à l'assemblée générale par des mandataires n'ayant aucun intérêt au projet d'association. Les mandataires devront

justifier d'une procuration authentique ou sous-seing privée, conformément au droit commun, avec cette réserve que si le mandat est sous-seing privé, il doit être sur timbre et que la signature du mandant doit être légalisée par le maire (1).

L'arrêté du préfet portant convocation à l'assemblée générale doit être porté à la connaissance de tous les propriétaires intéressés, c'est-à-dire de tous les propriétaires possédant des parcelles comprises dans le périmètre fixé par le plan, et cela alors même que dans l'enquête la majorité fixée par l'article 12 eût déjà donné son adhésion au projet.

La loi n'a pas indiqué comment la convocation à l'assemblée générale devait être faite. Nous ne pensons pas que l'apposition d'affiches ou même l'insertion dans les journaux remplisse suffisamment le but du législateur qui est d'arriver à connaître l'avis de la majorité des intéressés. De tels moyens sont trop aléatoires et risquent fort d'être inefficaces. Nous croyons qu'il est nécessaire que des convocations individuelles soient adressées à chacun des propriétaires (2).

Mais le défaut de convocation ne priverait pas un intéressé du droit de se présenter à l'assemblée générale, où il devrait être admis sur la justification de son intérêt.

La séance se tient aux lieu, jour et heure indiqués dans l'arrêté préfectoral. Le projet d'association est mis dans en discussion, après quoi, on procède au vote.

(1) *Gain. Op. cit.*, n° 191.

(2) *Gain. Op. cit.*, n° 189. *Godoffre*, n° 180.



Un procès-verbal constate la présence des intéressés et le résultat de la délibération. Ce procès-verbal signé par les membres présents, mentionne en outre : l'adhésion de ceux qui ne savent ou peuvent signer, et de ceux qui l'ont envoyée par écrit; l'adhésion des incapables et des personnes morales, avec la date des décisions judiciaires ou administratives qui l'ont autorisée, et enfin le vote nominal de chaque intéressé, pour que l'on puisse vérifier si la majorité requise a été obtenue.

Ces pièces sont ensuite transmises au préfet; elles serviront de base à sa décision.

C'est de cette délibération de l'assemblée générale que va dépendre le sort de l'association, car c'est dans cette réunion que doit se former la majorité exigée par la loi; il ne suffirait pas que cette majorité eût été constatée dans des actes d'adhésion, sans réunion de cette assemblée.

Le vote de l'assemblée générale peut amener deux résultats : ou bien la majorité requise n'est pas atteinte, et le préfet ne peut pas alors donner suite au projet d'association, à moins qu'on ne se trouve dans un des cas où, d'après l'article 26 de la loi de 1865, l'administration peut appliquer le système de coaction des lois de floréal an XI et septembre 1807.

Ou bien, au contraire, la majorité requise est réunie, et le préfet autorise l'association, s'il le juge à propos.

L'irrégularité provenant de ce que le préfet aurait approuvé le projet d'association avant la tenue de l'assemblée générale, serait couverte si un nouvel

arrêté d'approbation intervenait après la délibération de cette assemblée pour approuver le règlement de l'association, et si l'arrêté et l'acte d'association étaient postérieurement affichés dans la commune de la situation des travaux. C'est ce qui résulte d'un arrêt du Conseil d'Etat du 17 janvier 1873.

Quelle est la majorité exigée par la loi pour que l'association puisse être valablement autorisée ?

D'après l'art. 12 de la loi du 21 juin 1865, « si la majorité des intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou si les deux tiers des intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie, ont donné leur adhésion, le préfet autorise, s'il y a lieu, l'association. » Cet article consacre, on le voit, le droit de la majorité, en combinant toutefois les intérêts avec le nombre ; cette majorité fut substituée par le Conseil d'Etat à la moitié des intéressés dont se contentait le projet primitif.

Cette disposition de la loi de 1865 a été profondément modifiée par la loi nouvelle. Celle-ci, dans son art. 5, reproduit, en quelque sorte, l'ancienne distinction entre les travaux de défense et les travaux de pure amélioration. L'art. 5 de la loi du 22 décembre 1888 est ainsi conçu : « Pour les travaux spécifiés aux n<sup>os</sup> 1, 2, 3, 4 et 5 de l'art. 1<sup>er</sup>, si la majorité des intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou les deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie, ont donné leur adhésion, le préfet autorise, s'il y a lieu, l'association. » Pour ces travaux, la majorité se calcule donc d'après la loi de 1865. Mais pour les tra-

vaux spécifiés aux n<sup>os</sup> 6, 7, 8, 9 et 10 de l'art. 1<sup>er</sup>, la loi nouvelle élève cette majorité, et « le préfet ne pourra autoriser l'association qu'au cas d'adhésion des trois quarts des intéressés, représentant plus des deux tiers de la superficie, et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier afférent aux immeubles, ou des deux tiers des intéressés, représentant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt foncier afférent aux immeubles. »

Quelle est la raison de cette distinction, de cette modification introduite par la loi nouvelle ? La loi de 1865 n'autorisait, nous l'avons déjà fait remarquer, la constitution d'associations syndicales que pour l'exécution de travaux ruraux, agricoles ; la majorité qu'elle exigeait, et qui se basait exclusivement sur le nombre et la superficie, se comprenait fort bien en une matière où la superficie suffit le plus souvent à évaluer l'intérêt réel du propriétaire. Mais la loi de 1888 autorisant la création de syndicats pour l'exécution de travaux urbains, cette majorité basée sur le nombre et la superficie ne pouvait plus suffire : il fallait aussi se préoccuper de la valeur réelle ; c'est ce qu'a fait le législateur en prenant l'impôt foncier payé par le propriétaire comme élément de la majorité requise. C'est pour donner des garanties plus grandes au droit de propriété et aux minorités que le Sénat a, en même temps qu'il élevait la majorité, substitué l'élément de valeur à l'élément de superficie. « En effet, si lorsqu'il s'agit de dessèchement de marais, d'assainissement de terres humides, insalubres, on comprend parfaitement que le législateur ait pu trouver

dans la représentation de la superficie, la représentation de la valeur, il n'en saurait être de même quand il s'agit de travaux des villes, la valeur d'un immeuble variant suivant la situation qu'il occupe et les constructions qui le couvrent (1). »

Telle est la majorité qu'exige la loi nouvelle. Mais à propos du calcul de cette majorité, une difficulté peut se produire, qui n'a été prévue ni par la loi de 1865 ni par celle de 1888. Supposons qu'un propriétaire intéressé, compris dans le périmètre, se présente à l'Assemblée générale, porteur du pouvoir d'un ou plusieurs intéressés. Faudra-t-il lui accorder, outre sa voix, autant de voix qu'il représente de propriétaires? Il nous semble que oui, bien que la loi n'ait pas prévu le cas. Cette solution nous paraît résulter du droit qu'ont les propriétaires absents ou empêchés de se faire représenter à l'assemblée ou d'envoyer leur adhésion par lettres missives.

Si la majorité ne s'est pas formée, tout est dit, sauf le cas où l'administration peut constituer un syndicat forcé.

Si la majorité s'est formée, le préfet, après avoir examiné le dossier, accorde ou refuse l'autorisation. Son arrêté, quelle que soit la décision, doit être affiché dans les communes de la situation des lieux, et inséré dans le recueil des actes de la préfecture.

En cas d'autorisation, un extrait de l'acte d'association doit, de même que l'arrêté préfectoral, être affiché et inséré dans ce recueil. L'affichage remplace pour les associations autorisées les formalités qu'exige

(1) Schaffhauser. Lois nouvelles 1889 p. 31.

l'art. 6 pour les associations libres (insertion de l'acte de constitution dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement, et, à défaut, dans l'un des journaux du département.)

Cet affichage a une importance considérable, car il sert de point de départ au délai pendant lequel les intéressés peuvent se pourvoir contre l'arrêté préfectoral, aussi, devra-t-il être constaté par procès-verbal du maire.

La loi n'impartit au préfet aucun délai pour statuer sur la demande d'autorisation, ou pour faire afficher ou insérer dans le recueil des actes de la préfecture son arrêté d'autorisation ou de refus. Les particuliers qui, par suite du retard apporté à l'exécution de ces formalités, éprouveraient un dommage, pourraient se pourvoir devant le Ministre compétent ou devant le Conseil d'Etat.

Telles sont les formalités de constitution d'une association syndicale autorisée. Ces formalités ne suffisent pas, et il y a encore quelque chose de plus lorsqu'une commune ou un département adhère à un syndicat. L'art. 5 de la loi du 22 décembre 1888, modifiant l'art. 12 de la loi de 1865, porte que « pour les travaux spécifiés dans les nos 6 et 7 de l'art. 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire pour les travaux d'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux, et pour les travaux d'ouverture, d'élargissement, de prolongement, de pavage de voies publiques et de toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public, l'autorisation du préfet devra être précédée d'un avis conforme du Conseil municipal, si les tra-

vaux intéressent la commune, du Conseil général, si les travaux intéressent le département, et de ces deux assemblées si les travaux intéressent à la fois la commune et le département.

Il était, en effet, assez naturel d'obtenir cet avis favorable, puisqu'il s'agit là de l'exécution d'ouvrages dont ces conseils pourront, mieux que personne, apprécier l'utilité et à la dépense desquels la caisse de la commune ou du département doit concourir.

Quant aux intérêts de l'Etat, ils sont toujours suffisamment protégés, puisque c'est le préfet, son représentant légal, qui accorde l'arrêté d'autorisation.

Enfin, voici d'après la loi du 20 août 1881, les formalités relatives à la constitution des syndicats pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien des chemins ruraux :

Art. 20. — « Si la moitié plus un des intéressés, représentant aux moins les deux tiers de la superficie des propriétés desservies par le chemin, ou si les deux tiers des intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie, consentent à se charger des travaux nécessaires pour mettre ou maintenir la voie en état de viabilité, l'association est constituée. Elle existe même à l'égard des intéressés qui n'ont pas donné leur adhésion. Pour les travaux d'amélioration et d'élargissement partiel, l'assentiment de la moitié plus un des intéressés, représentant au moins les trois quarts de la superficie des propriétés des-



servies, ou des trois quarts des intéressés représentant de la moitié de la superficie, sera exigé.

Pour les travaux d'ouverture, de redressement et d'élargissement d'ensemble, le consentement unanime des intéressés sera nécessaire. »

Art. 21. — « Le maire dresse un procès-verbal et constate la formation de l'association, en spécifie le but, fait connaître sa durée, le mode d'administration qui a été adopté, le nombre des syndics, l'étendue de leurs pouvoirs, et enfin les voies et moyens qui ont été votés. »

Art. 22. — « Ce procès-verbal est transmis au préfet par le maire, avec son avis et l'avis du Conseil municipal. Le préfet, après avoir constaté l'observation des formalités exigées par la loi, autorise l'association, s'il y a lieu. Si la commune a consenti à contribuer aux travaux, le préfet approuve, dans son arrêté, le mode et le montant de la subvention promise par le Conseil municipal. »

Art. 23. — « Un extrait du procès-verbal constatant la constitution de l'association et l'arrêté du préfet en cas d'approbation, ou, en cas de refus, l'arrêté du préfet sont affichés dans la commune où le chemin est situé et publiés dans le recueil des actes de la préfecture. »

Ces dispositions sont très claires et se passent de tout commentaire.

Les formalités de constitution de l'association syndicale sont de beaucoup simplifiées lorsque le syndicat, déjà constitué et fonctionnant comme association libre, veut se transformer en association

autorisée. La longue procédure qui précède la constitution de l'association autorisée n'est pas alors nécessaire, et cela se comprend, car, en se transformant, l'association ne fait qu'acquérir des prérogatives nouvelles; elle ne fait violence à personne, les membres du syndicat étant déjà d'accord sur l'utilité des travaux; le bénéfice de l'autorisation ne peut nuire à personne, et enfin chacun des associés, en donnant librement son adhésion au syndicat, avait dû prévoir la possibilité d'une autorisation ultérieure.

Pour toutes ces raisons, la conversion d'une association libre ou association autorisée se fait très simplement par un arrêté préfectoral, en vertu d'une délibération prise par l'assemblée générale du syndicat, conformément à l'art. 12, c'est-à-dire prise à la majorité fixée par cet article, « sauf dit l'art. 8, les dispositions contraires qui pourraient résulter de l'acte d'association. » Donc si une association libre avait des stipulations particulières au sujet de sa transformation éventuelle en association autorisée, comme si l'acte d'association exigeait pour cette conversion l'accord unanime des propriétaires syndiqués, ces stipulations devraient être respectées.

Enfin la transformation doit être portée à la connaissance des tiers par l'affichage, dans les communes intéressées, d'un extrait de l'acte d'association et de l'arrêté du préfet, et par l'insertion de ces documents dans le recueil des actes de la préfecture.

## SECTION II.

### *Qui fait partie de l'association syndicale.*

Font partie de l'association syndicale les propriétaires intéressés aux travaux à exécuter et compris dans le périmètre où ces travaux doivent être exécutés. Ils sont connus dès le moment où est prise l'initiative du syndicat, puisque, nous l'avons déjà vu, la demande d'autorisation doit être accompagnée d'un plan qui indique le périmètre des terrains intéressés et l'état parcellaire et nominatif des propriétaires de ces terrains.

Ce périmètre peut comprendre des terrains appartenant à des incapables ou à des personnes morales. Déjà, avant la loi de 1865, des difficultés s'étaient élevées au sujet de ces personnes.

« Dans l'état de morcellement où se trouve la propriété en France, disait le rapporteur de la loi du 21 juin 1865, il est peu de contrées où le périmètre des terrains à placer sous la protection des syndicats ne comprenne des parcelles possédées par des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées sous le régime dotal ou autres incapables. L'adhésion à une association excède-t-elle les pouvoirs donnés aux représentants de ces incapables ? La loi est muette à cet égard, et par suite la validité

des associations constituées par le préfet en vertu du décret du 25 mars 1852 peut être contestée. »

S'il est bon, en effet, que les travaux d'un syndicat ne soient pas arrêtés par ce fait que parmi les propriétaires de terrains figurent des incapables, il est aussi de toute nécessité que les intérêts de ces personnes ne soient pas légèrement engagés. Il fallait donc, en même temps qu'on favorisait l'extension des associations syndicales, trouver le moyen de protéger les intérêts des incapables. Ce moyen, on le trouva dans la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation. Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les tuteurs et représentants d'incapables peuvent consentir à l'expropriation et accepter l'indemnité, en remplissant certaines formalités. On a transporté cette disposition dans la loi de 1865, de sorte que les représentants d'incapables pourront adhérer valablement à une association syndicale en entourant cette adhésion des garanties nécessaires à la sauvegarde des intérêts de ces incapables. L'art. 4, conçu dans ce sens, porte en effet que : « L'adhésion à une association syndicale est valablement donnée par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire et par tout représentant légal, pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et autres incapables, après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête, en la Chambre du Conseil, le ministère public entendu ; cette disposition est applicable aux immeubles dotaux et aux majorats. »

Bien que la loi ne parle pas du prodigue, il rentre

aussi dans cette classe d'incapables. Il ne pourrait donc adhérer à une association syndicale qu'avec l'assistance de son conseil, car cette adhésion dépasse les limites d'un acte de simple administration.

Quant à la femme mariée, et mariée sous un régime qui lui permet de s'obliger, elle peut adhérer à un syndicat avec l'autorisation de son mari, et, à défaut, avec autorisation de justice.

Ainsi sont rendues possibles des associations qui, sans les pouvoirs que l'art. 4 donne aux administrateurs, rencontreraient des obstacles souvent insurmontables. L'expression : « l'adhésion à une association syndicale » qui, sur la proposition de la Commission, a remplacé les mots : « l'adhésion à la formation d'une association », montre qu'on a voulu reconnaître d'une façon explicite aux dissidents le pouvoir d'adhérer, dans la suite, au syndicat. C'est dire qu'il n'y a pas forclusion et que, même après la constitution de l'association, les représentants d'incapables ou les incapables eux-mêmes, s'ils ont cessé de l'être, pourront entrer dans le syndicat et adhérer pendant toute la durée de l'association.

Un incapable peut faire partie de la minorité, à laquelle l'association est imposée. Il pourra alors se trouver entraîné malgré lui dans le syndicat, sauf le droit de délaissement dont pourrait, avec les formalités voulues, user son représentant.

Il ressort encore de l'art. 4 de la loi du 11 juin 1865 que le représentant de l'incapable a, comme tout propriétaire intéressé, le droit de prendre l'initia-

tive de l'association, de faire partie de l'assemblée générale et de prendre part au vote.

Le tribunal compétent pour accorder aux représentants des incapables l'autorisation qui leur est nécessaire pour devenir membres de l'association syndicale est le tribunal de la situation des biens et non le tribunal du domicile de l'incapable. Les juges de la situation des biens sont, par l'examen des travaux ou projets de travaux, mieux à même que personne d'apprécier les avantages ou les inconvénients que peut entraîner l'adhésion au syndicat. D'autre part, il y aura moins de perte de temps que si l'on devait s'adresser aux juges du domicile des parties.

La procédure à suivre pour obtenir cette autorisation est simple et rapide. Le représentant de l'incapable adresse, par ministère d'avoué, une requête au tribunal. Elle est répondue par le Président qui prescrit la communication du dossier au Procureur de la République et désigne un rapporteur. Il est ensuite statué sur rapport, en la Chambre du Conseil, le Ministère public entendu dans ses conclusions. La décision du tribunal est susceptible d'appel, car cette décision, qu'elle donne ou refuse l'autorisation, est un véritable jugement (1), et le délai d'appel court du jour du prononcé de la décision, ces jugements n'étant pas signifiés à partie (2).

Les frais de cette instance en autorisation sont à la charge de l'incapable et non de l'association syndicale, sauf convention contraire.

1) Alauzet. *Rev. des Not.* 1867, n. 1729.

(2) Gain., *op. cit.*, n° 159.



Il peut arriver aussi que l'Etat, un département, une commune, un établissement public ou d'utilité publique possède des biens dans le périmètre de l'association et ait intérêt à adhérer au syndicat. Que décider alors ?

Les dispositions relatives à l'adhésion des incapables avaient été, nous l'avons vu, empruntées à l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841. Or, ce même article, prévoyant le cas où des biens de l'Etat, de départements, communes ou établissements publics seraient compris dans le plan des terrains à exproprier, ce même article 13, disons-nous, donnait au Ministre des finances, aux préfets, maires et administrateurs le pouvoir d'aliéner ces biens, moyennant l'accomplissement de ces formalités.

L'art. 4 de la loi de 1865 n'avait pas reproduit cette deuxième partie de l'art. 13 de la loi de 1841, et on se demandait, par suite, quelle solution appliquer.

Fallait-il sen tenir, même pour l'Etat, les départements, communes et établissements publics aux formalités que la loi de 1865 indiquait pour l'adhésion des incapables, c'est-à-dire à l'autorisation du tribunal civil de la situation des biens ?

C'est ce que décidaient certains auteurs, qui soutenaient que ces personnes morales rentraient dans les prévisions de l'art. 4 de la loi de 1865 et étaient visées par ces mots : « et autres incapables (1). »

La plupart des auteurs repoussaient cette opinion et se refusaient à comprendre dans l'art. 4 de la loi de 1865 les personnes morales, lesquelles sont sou-

(1) Bioche, Journ. de Proc. 1866, p. 225.

mises à un autre système de protection que les incapables. Ils décidaient donc que les personnes morales restaient purement et simplement soumises à l'autorisation administrative, accordée dans chaque espèce suivant les lois de la matière, et qu'il y avait lieu, par suite, d'appliquer, par analogie, les dispositions de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841. « Il me semble, disait M. Duvergier, que les formes et les conditions qui ont paru suffisantes pour permettre aux administrateurs (Ministre, préfet ou maire) d'aliéner, doivent, à plus forte raison, être considérées comme donnant toutes les garanties désirables, lorsqu'il s'agit d'un acte d'administration, fort important sans doute, et qui peut avoir des conséquences fort graves, mais qui n'est pas cependant un acte d'aliénation des terrains en raison desquels l'association est formée (1). »

Cette opinion était certainement la plus conforme aux principes du droit administratif qui assujettit les établissements publics, communes, départements à une sorte de contrôle particulier, et elle a été consacrée législativement par la loi du 22 décembre 1888. La loi nouvelle, par son article 2, ajoute à l'art. 4 de la loi de 1865 un paragraphe ainsi conçu : « Pourront adhérer à une association syndicale les préfets pour les biens des départements, s'ils y sont autorisés par délibération du Conseil général ; les maires ou administrateurs, pour les biens des communes ou des établissements publics, s'ils y sont autorisés par délibération du Conseil municipal ou du Conseil d'ad-

(1) Duvergier. Coll. des lois et décrets. 1865, p. 297. n° 1.

ministration ; pour les biens de l'Etat, le Ministre des finances. » Cette disposition est, à peu de chose près, la reproduction de la deuxième partie de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1861, et le droit d'adhésion à un syndicat est donné au Ministre des finances par imitation de cette loi qui lui donne le droit de consentir à l'aliénation des biens de l'Etat.

Pour les biens de l'Etat, on avait cependant proposé de faire intervenir le Président de la République et de faire autoriser l'adhésion par décret du Chef de l'Etat, en Conseil des Ministres ou en Conseil d'Etat. La Commission du Sénat n'a pas admis cette nécessité pour une simple adhésion à la formation d'une association syndicale, cette adhésion ne pouvant être qu'éventuellement l'occasion d'une aliénation d'un bien de l'Etat.

Mais, s'il y avait lieu à une telle aliénation, toutes les formalités légales devraient être remplies.

### SECTION III

#### *Voies de recours.*

Les formalités de constitution de l'association sont déjà des garanties que le syndicat ne sera formé que s'il est vraiment utile. Il peut toutefois arriver que, malgré cela, des propriétaires intéressés, ou même des tiers, prétendent que les travaux ne doivent pas produire les résultats attendus, ou se croient lésés

par l'arrêté du préfet. La loi a prévu les contestations qui pourraient se produire à l'occasion de la formation du syndicat et organisé les moyens de se pourvoir contre l'arrêté du préfet. Enfin, si les pourvois dirigés contre cet arrêté sont inefficaces et si l'association est cependant constituée, une dernière ressource, qui fera l'objet de la section suivante, le délaissement, reste encore aux propriétaires dont le terrain a été compris dans le périmètre de l'association.

Nous allons d'abord étudier le recours que la loi organise contre l'arrêté préfectoral dans les articles 13, 16 et 17 de la loi du 21 juin 1865.

Art. 13 : « Les propriétaires intéressés et les tiers peuvent déférer cet arrêté au Ministre des Travaux publics, dans le délai d'un mois à partir de l'affiche. Le recours est déposé à la préfecture et transmis avec le dossier au Ministre, dans le délai de quinze jours. Il est statué par un décret rendu en Conseil d'Etat ».

La dernière phrase de l'article avait fait penser qu'il s'agissait d'un recours ordinaire devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux et en audience publique. Il n'en est rien. C'est un recours gracieux qu'organise cet article 13, un recours par voie hiérarchique et administrative, soumis à des formes et à des délais particuliers. On appelle de l'administration mal informée à l'administration mieux informée, et c'est le Chef de l'Etat qui juge le litige après avoir consulté le Conseil d'Etat, en tant que Conseil supérieur d'administration.

Ce recours doit être formé dans le mois qui suit

l'affichage fait dans les communes intéressées, conformément à l'article 12. Il est déposé à la préfecture et le préfet a quinze jours pour compléter le dossier et le transmettre au Ministre des Travaux publics, avec ses observations personnelles et le rapport des ingénieurs. Le Ministre soumet les pièces à l'examen du Conseil général des Ponts et Chaussées, et les adresse, avec son avis, au Conseil d'Etat qui prépare le décret que le Chef de l'Etat rendra en tant que chef hiérarchique de l'administration.

Le projet primitif de l'article 13 portait : « les propriétaires dissidents ». Sur les observations de la Commission, et dans le but d'étendre la disposition, on a substitué le mot « intéressés » au mot « dissidents ».

L'expression « et les tiers » désigne, quiconque, ne se trouvant pas compris dans l'association, pourrait néanmoins être exposé par exemple à une expropriation ou à une servitude trop dommageable. » (1).

Ce recours est donc général, et toute personne intéressée peut le former, aussi bien un tiers étranger à l'association mais dont les intérêts sont menacés, qu'un associé dont l'adhésion a été volontaire ou qui a subi la loi de la majorité et se trouve associé malgré lui.

Indépendamment de ce recours gracieux, il peut y avoir lieu au recours ordinaire, porté devant le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir ou pour violation des formes prescrites par les lois ou règlements. Ce recours doit-être formé, conformément au droit

(1) Rapport de M. Séneca.

commun, dans le délai de trois mois à dater de l'affichage de l'art. 12, affichage qui tient ici lieu de notification. Le Conseil d'Etat, saisi par une requête déposée au greffe, et signée d'un avocat au Conseil, statue au contentieux.

Le décret présidentiel, rendu en exécution de l'art. 13, est également soumis à ce recours contentieux. Ce recours contentieux peut aussi être formé par toute personne, propriétaire intéressé ou tiers.

Les recours au Conseil d'Etat, en pareille matière, sont jugés sans autres frais que les droits d'enregistrement et de timbre du papier sur lequel ils sont écrits.

Cette exonération ne résulte pas cependant d'un texte formel et les recours au Conseil d'Etat contre les commissions spéciales instituées par la loi de 1807 n'étaient point dispensés des frais. Mais comme dans les matières pour lesquelles les commissions spéciales avaient autrefois compétence, les recours ont été exemptés des frais, on a pensé qu'il était équitable d'étendre cette faveur aux recours dont nous venons de parler (1). Le Conseil d'Etat statue donc sans frais, et aussi sans plaidoirie et sans publicité.

A propos de l'art. 13, la Chambre des députés avait, dans la discussion de la loi de 1888, ajouté à cet article un paragraphe ainsi conçu : « Le Conseil municipal peut également introduire un recours à raison des obstacles qu'apporteraient les travaux projetés à l'exécution des plans de voirie. » Cette disposition était inutile, puisque lorsque les travaux intéressent

(1) Aucoc, *op. cit.* II, n. 917.



la commune, l'autorisation préfectorale doit être précédée d'un avis du Conseil municipal, favorable à la création du syndicat projeté (art. 12 n° 4). On ne pouvait donc donner au Conseil municipal un recours contre un projet qui ne peut être exécuté qu'avec son assentiment ; aussi le Sénat a-t-il purement et simplement supprimé cette disposition.

La loi du 20 août 1881, relative aux syndicats pour chemins ruraux a aussi organisé un recours au Ministre et un recours contentieux au Conseil d'Etat, comme dans le cas de l'art. 13. La procédure est la même, sauf que le dossier est transmis, non plus au Ministre des travaux publics, mais au Ministre de l'Intérieur.

Ces recours sont directement accordés contre l'octroi ou le refus d'autorisation. Mais ce n'est pas dans ce fait seulement que le préjudice peut exister, et les conditions mêmes dans lesquelles l'arrêté d'autorisation peut intervenir sont également susceptibles de nuire aux intéressés. C'est ainsi que des contestations peuvent s'élever sur la fixation des périmètres des terrains compris dans l'association, sur la division des terrains en classes différentes, sur le classement des propriétés en raison de leur intérêt aux travaux, sur la répartition et la perception des taxes, l'exécution des travaux.

L'art. 16, sur lequel nous reviendrons à propos de la compétence, prescrit aux intéressés de porter en pareil cas leur réclamation devant le Conseil de Préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat. Il est à remarquer que ce recours, réservé aux propriétaires inté-

ressés faisant partie de l'association, ne suffit pas à paralyser l'exécution de l'arrêté d'autorisation. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a décidé que la réclamation formée par un propriétaire contre le classement, n'empêche pas le syndicat se mettre les rôles en recouvrement (1).

A ces voies de recours, l'art. 17 en ajoute une autre, mais en la limitant toutefois. D'après le droit commun, un propriétaire associé ou prétendu associé aurait pu, lorsqu'on aurait réclamé de lui l'exécution de ses engagements, contester à chaque fois soit sa qualité d'associé, soit la validité de l'association dont on prétend qu'il fait partie. Un pareil droit, s'il avait été permanent, aurait pu porter atteinte au crédit des associations : « Il faut bien, disait à cet égard le rapporteur de la loi de 1865, qu'un délai soit fixé après lequel on ne pourra plus contester ni la qualité d'associé ni l'acte d'association. Autrement, il n'y aurait jamais d'association sérieuse, si celui qui a reçu notification des taxes venait dire à toute époque : Je ne veux plus être associé; je vais contester l'association. »

C'est pour éviter ces contestations que le législateur a établi dans l'art. 17 un délai de forclusion, passé lequel aucune réclamation de ce genre ne sera admise : « Nul propriétaire, dit cet article, compris dans l'association ne pourra après le délai de quatre mois, à partir de la notification du premier rôle des taxes, contester sa qualité d'associé ou la validité de l'association. »

(1) Cons. d'Et. 29 juin 1883.

Cet article a été proposé par la Commission du Corps législatif. Il lui a été suggéré, dit le rapport, par les renseignements qui lui ont été communiqués sur les difficultés qu'éprouveraient les associations syndicales à obtenir des prêts de nos grands établissements de crédit, si ces établissements devraient vérifier la validité de l'acte d'association relativement à chacun des personnes qui y auraient concouru ou y auraient été représentées.

Ainsi donc le propriétaire qui, pour échapper à la qualité d'associé, veut user du recours organisé par l'art. 17, doit se pourvoir dans le délai de quatre mois. De la sorte, au bout d'un temps relativement court, les prêteurs seront fixés sur le caractère obligatoire de l'association vis-à-vis de ses membres.

Ce n'est pas toutefois sans discussion que cette disposition a été adoptée. Certains membres du Corps législatif l'avaient combattue, soutenant que cette notification n'était pas une mise en demeure suffisante, qu'en cas d'absence ou par suite de certains accidents, elle pourrait même ne pas parvenir à la personne intéressée qui se trouverait ainsi comprise dans une association sans le vouloir et même sans le savoir. L'article fut cependant voté sur la réplique du commissaire du Gouvernement qui fit remarquer qu'indépendamment de la notification de la taxe, les intéressés seraient nécessairement avertis par l'enquête qui doit avoir lieu et par la réunion de l'assemblée générale ; qu'un délai de trois mois seulement est accordé pour réclamer contre les taxes en matière de contributions directes ; qu'ainsi, en donnant un délai de quatre mois

pour contester la régularité ou les effets de l'association, on offrait aux intéressés tout le temps nécessaire et toutes les garanties raisonnables; qu'il n'était pas enfin possible de laisser trop longtemps en suspens et dans l'incertitude l'existence des associations, si on voulait qu'elles pussent trouver à emprunter dans les grands établissements de crédit (1).

Le délai de quatre mois court à partir de la notification du premier rôle des taxes. Ce point de départ n'a pas été admis sans contestations. Les uns le plaçaient au jour où le propriétaire se serait exécuté par le paiement d'une première taxe, les autres au moment où le percepteur aurait commencé les poursuites pour le recouvrement de la taxe. La raison qui avait amené ces propositions était la crainte qu'un propriétaire ne se trouvât à son insu engagé dans l'association. On s'en est tenu toutefois à la notification du premier rôle des taxes, sur ces remarques d'abord qu'elle offre déjà une sérieuse présomption que les propriétaires ont été avertis, puisque les formalités de constitution d'un syndicat sont assez nombreuses et entourées d'une publicité suffisante pour qu'elles soient parvenues à la connaissance des intéressés, et enfin que l'enquête qui précède la formation de l'association comprenant, d'après le décret du 17 novembre 1865, une notification individuelle à chaque propriétaire compris dans le périmètre, l'invitant à déclarer s'il consent à concourir à l'entreprise, il est presque impossible qu'un propriétaire se trouve associé sans le savoir.

La notification est faite à la requête du syndicat.

1) Duvergier op. cit. 1865 p. 305, n. 1.

Mais, dans quelle forme? Un député avait, lors de la discussion, soutenu qu'il n'y avait que deux moyens d'acquérir la certitude si nécessaire que la connaissance du rôle a été donnée à celui qui est intéressé à la forclusion : le récépissé du rôle qui lui a été remis, ou la signification par l'officier public. On admet cependant que la notification peut être faite soit par ministère d'huissier, soit en la forme administrative, c'est-à-dire remise par le maire ou tout autre agent de l'administration. Elle pourrait aussi fort bien être faite par remise à l'intéressé, à l'amiable et sur récépissé, de l'extrait du rôle. Le récépissé est, en effet, une preuve certaine que l'intéressé a été averti.

Mais la notification pourrait aussi être remplacée par un acte équivalent, par exemple par l'avis qu'a reçu l'intéressé de la contrainte décernée contre lui pour le paiement de la taxe (1), ou encore par une sommation sans frais de payer les termes échus reçue par l'associé. Ce dernier point résulte d'une décision du Conseil de Préfecture de Seine-et-Marne. Une commune faisant partie d'un syndicat d'arrosage avait eu connaissance, cela résultait de la délibération du Conseil municipal, du premier rôle des taxes par une sommation sans frais l'invitant à payer les termes échus. Le Conseil de préfecture a jugé que cette sommation équivalait à la notification et que la commune n'ayant pas, dans les quatre mois de cette sommation, contesté la validé de son engagement, était forclosé

(1) Lebon. *op. cit.* 1873, p. 67.

du droit d'attaquer la validité du syndicat dans lequel elle se trouvait comprise (1).

En dehors de cette notification, les principes de l'acquiescement s'appliqueraient ici sans difficulté, et un acquiescement exprès ou tacite aurait pour effet de rendre l'intéressé non recevable dans sa demande. Il a été décidé, en effet, et plusieurs fois, qu'un associé qui, pendant un certain nombre d'années, avait acquitté sa cotisation en connaissance de cause et sans réserves, était irrecevable à contester la validité de l'association ou à prétendre qu'il a été compris à tort dans son périmètre (2); il y a là acquiescement tacite. Et peut-être est-ce cette idée d'adhésion implicite qui a amené la disposition de l'article 17, lequel fait de la non-réclamation de l'associé pendant un certain délai, une confirmation tacite, présumée par la loi, une confirmation légale.

Mais, il faut remarquer, la forclusion ne porte que sur les contestations qui ont pour objet la qualité d'associé ou la validité de l'association, et, même après l'expiration de ce délai de quatre mois, l'intéressé pourrait encore demander décharge de sa taxe dans les trois mois de la publication des rôles, s'il contestait la fixation du périmètre, la division des terrains par classes, leur classement en raison de leur intérêt aux travaux, la répartition des taxes; on se trouverait alors dans le cas de l'article 16, et la contestation serait jugée par le Conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat (3).

(1) Cons. de Préf. Seine-et-Marne, 19 avril 1875.

(2) Cons. d'Etat, 17 mars 1857. — 23 fév. 1877. — 19 nov. 1880.

(3) Cons. d'Et., 10 janvier 1872.



Enfin le rapporteur de la loi de 1865 faisait remarquer que l'article 17 n'avait en vue que les rapports des associés avec le syndicat, et qu'il n'empêchait pas le propriétaire de demander aux tribunaux civils des dommages-intérêts contre son représentant ou son mandataire qui l'aurait irrégulièrement ou à tort engagé dans l'association.

Le recours prévu par l'article 17 s'introduit par une requête déposée au greffe du Conseil de préfecture. Celui-ci statue comme en matière ordinaire, après communication au syndicat, rapport d'un conseiller et conclusions du commissaire du Gouvernement. La décision du Conseil de préfecture peut être déférée au Conseil d'Etat.

La demande du réclamant est alors transmise dans les quinze jours au Ministre, avec avis du préfet. L'arrêt est rendu sans frais et sans ministère d'avocat.

Les recours organisés par les articles 13 et 17 sont donc bien différents. Le recours de l'article 13 est beaucoup plus large ; il est donné aux tiers aussi bien qu'aux intéressés ; il embrasse tous les griefs possibles, qu'il s'agisse de questions de forme ou de fond, ou même que l'utilité des travaux soit contestée. Au contraire, le recours de l'article 17 n'est donné qu'aux propriétaires compris dans l'association, dans le cas seulement où ils se bornent à contester leur qualité d'associé ou la validité de l'association (1).

1 Christophe et Auger, *Op. cit.*, n° 232.

SECTION IV.

*Délaissement.*

Il n'est pas certain que le préfet et le Conseil d'Etat se rendent aux observations des propriétaires qui contestent l'utilité des travaux ou refusent d'entrer dans l'association, et il peut arriver que le syndicat soit malgré cela autorisé. Les propriétaires dissidents seront alors engagés dans l'association, même contre leur volonté, et obligés de contribuer aux dépenses. Cette situation peut être préjudiciable, et la résistance qu'opposaient certains propriétaires pouvait être fort légitime.

La loi a tenu, autant que cela était en son pouvoir, à sauvegarder leurs intérêts, et elle accorde à ces dissidents une dernière garantie, le droit de délaisser leurs terrains. Cette disposition est renouvelée de la loi du 16 septembre 1807, qui, dans son titre V, organisait déjà le délaissement à propos de travaux de dessèchement de marais.

Elle est ainsi conçue dans l'article 14 de la loi du 21 juin 1865 : « S'il s'agit de travaux spécifiés aux numéros 3, 4 et 5 de l'article 1<sup>er</sup>, les propriétaires qui n'auront pas adhéré au projet d'association, pourront, dans le délai d'un mois ci-dessus déterminé, déclarer à la préfecture qu'ils entendent délaisser, moyennant indemnité, les terrains leur appartenant et compris

dans le périmètre. Il leur sera donné récépissé de la déclaration. L'indemnité à la charge de l'association sera fixée conformément à l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 ».

La loi du 22 décembre 1888 a conservé cette disposition, mais a profondément remanié l'art. 14. Avant d'étudier le droit de délaissement tel qu'il résulte de la loi nouvelle, nous indiquerons les raisons qui ont amené cette disposition de l'art. 14.

« La faculté de délaissement, dit le rapport de la Commission, a paru justifiée par de puissantes considérations d'équité. Il peut se trouver, dans la minorité de l'art. 12, des résistances légitimes au point de vue de l'intérêt privé qui ne s'identifierait pas avec l'intérêt collectif. Un propriétaire peut ne pas être en mesure de satisfaire à des dépenses actuelles qui ne doivent lui procurer que des avantages futurs et peut-être incertains. »

Toutefois, la loi de 1865 avait limité la faculté de délaissement aux numéros 4 et 5 de l'art. 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire au dessèchement des marais, à l'exploitation des marais salants et à l'assainissement des terres humides et insalubres.

L'omission des numéros 6, 7 et 8 de la loi de 1865 s'explique sans peine : les associations formées en vue des travaux qu'ils concernent ne pourront se constituer que du consentement unanime des propriétaires, il ne pouvait être question de permettre à des associés de se soustraire par le délaissement à des engagements qu'ils avaient librement contractés.

Mais la faculté de délaissement fut encore refusée

aux propriétaires compris dans un syndicat formé en vue de travaux d'endiguement, de curage (numéros 1 et 2, art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1865), et, à ce sujet, la discussion fut très vive. Les uns demandaient formellement que la faculté de délaisser fut aussi accordée dans les cas prévus par les numéros 1 et 2 de l'art. 1<sup>er</sup> et les autres repoussaient la proposition, se fondant sur ce que l'endiguement et le curage, c'est-à-dire la préservation de la propriété privée contre le débordement et la stagnation des eaux, est une obligation imposée par la loi existante aux propriétaires ; c'est une servitude légale.

Nous ne pouvons qu'approuver la décision de la loi. Pour les travaux où l'amélioration joue un rôle dominant, respectueux autant que possible du droit et de la liberté des propriétaires, la loi a consacré à leur profit la faculté de délaissement. Elle la leur a refusée pour les travaux d'une importance telle que l'administration aurait pu les imposer aux particuliers. Si l'administration avait elle-même procédé à l'exécution de ces travaux, les propriétaires n'auraient pu invoquer le droit de délaissement pour échapper au paiement de la portion de dépense qu'ils doivent supporter. L'association syndicale peut être considérée comme concessionnaire de l'administration ; elle a dès lors les prérogatives de l'administration. Il s'agit d'un mode d'exécution forcée de l'obligation légale imposée aux propriétaires, et il est de principe qu'on ne peut se soustraire par le délaissement à une obligation, quelle que soit sa nature, légale ou conventionnelle, civile ou d'ordre administra-

tif. Une solution contraire eût fait retomber cette obligation sur les propriétaires voisins, pour lesquels l'acquisition du terrain ne serait peut-être pas une compensation suffisante, d'autant plus que le délaissant a droit à une indemnité.

A ces considérations d'ordre plutôt juridique, nous ajouterons les raisons pratiques suivantes, qui ont une grande force. La faculté de délaissement accordée aux propriétaires intéressés aux travaux d'endiguement et de curage aurait pu inquiéter l'association et en empêcher même la formation. On ne saurait trop non plus ce que pourrait délaissé, pour se dispenser du curage, le propriétaire d'un terrain traversé ou bordé par un cours d'eau. Il voudrait délaissé trop ou trop peu, tantôt une petite bande de terrain, presque sans valeur, moyennant quoi le reste de son fonds profiterait du curage, tantôt une grande étendue dont le prix serait une charge pour l'association. Il faut enfin convenir que presque toujours il y a avantage pour les propriétaires intéressés à se réunir en association libre ou autorisée pour exécuter le curage. Si chacun curait à ses frais la partie dont il est riverain, le curage serait moins exécuté et coûterait davantage à chacun. Les associés ne peuvent donc avoir un avantage sérieux à se soustraire aux obligations de l'association, puisqu'ils retomberaient sous les obligations plus onéreuses imposées par la loi.

Si, pour qu'ils puissent échapper aux unes et aux autres, on leur accordait la faculté de délaissement,

il y aurait une véritable injustice que la loi n'a pas pu autoriser (1).

Si nous avons donné ces développements, c'est qu'ils sont encore d'actualité, la loi de 1888 n'ayant pas étendu la faculté de délaissement aux numéros 1 et 2 de l'art. 1<sup>er</sup>.

Ayant, croyons-nous, justifié les restrictions apportées au droit de délaissement par l'art. 14, nous allons étudier ce droit, tel qu'il est réglé par la loi nouvelle. Le nouvel art. 14 est ainsi conçu :

« S'il s'agit de travaux spécifiés aux numéros 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10 de l'art. 1<sup>er</sup>, les propriétaires qui n'auront pas adhéré au projet d'association pourront, dans le délai d'un mois ci-dessus déterminé, déclarer à la préfecture qu'ils entendent délaisser, moyennant indemnité, les terrains leur appartenant et compris dans le périmètre. Il leur sera donné récépissé de la déclaration. L'indemnité à la charge de l'association sera fixée conformément à la loi de 1841, pour les travaux spécifiés aux n<sup>os</sup> 6 et 7 de l'art. 1<sup>er</sup>, et conformément à l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 pour les travaux énumérés aux numéros 4, 5, 8, 9 et 10. »

Le délaissement s'effectue donc par une déclaration du propriétaire qu'il entend, pour ne pas entrer dans l'association, abandonner son immeuble au syndicat. Cette déclaration doit être faite à la préfecture, dans le délai d'un mois ci-dessus déterminé, dit le texte, c'est-à-dire dans le délai d'un mois à partir de l'affichage fait, conformément à l'art. 12, dans les com-

(1) Duvergier, op. cit. 1865, p. 303 en note.



munes, de l'acte d'association et de l'arrêté préfectoral qui l'autorise

Récépissé de cette déclaration est délivré par le Secrétaire général de la préfecture.

Si le propriétaire est capable, et c'est ce que nous supposons, pour l'instant, la loi n'a prescrit aucune forme pour cette déclaration. L'acte de délaissement sera donc fait par le propriétaire sur timbre et dans la forme des sous-seings privés. Si le délaissant ne savait pas signer, l'acte devrait être reçu ou en la forme administrative par le préfet, ou par notaire, auquel cas une expédition de la déclaration serait remise à la préfecture. La déclaration pourrait fort bien aussi être faite par un mandataire sachant signer, et muni d'une procuration notariée, qui demeurera annexée à l'acte.

Si l'immeuble qu'il s'agit de délaisser appartenait par indivis à plusieurs personnes, ou s'il était grevé, par exemple, d'un droit d'usufruit, le consentement de tous les ayant-droit serait nécessaire pour la validité du délaissement.

Le délai du délaissement est, on le voit, le même que le délai donné par l'art. 13 pour se pourvoir contre l'arrêté préfectoral de refus ou d'octroi d'autorisation. Un propriétaire pourrait, sans difficulté, introduire un recours contre cet arrêté et effectuer sa déclaration de délaissement. Le recours au Conseil d'Etat n'entraîne pas pour celui qui l'introduit déchéance du droit de délaissement. Les deux voies sont ouvertes aux dissidents ; rien ne s'oppose à ce qu'ils prennent l'une ou l'autre, ou même les

deux à la fois (1). La déclaration de délaissement serait seulement éventuelle et ne sortirait son effet que si le recours est rejeté, car, s'il est admis, le délaissement est évidemment sans cause.

La loi de 1807 exemptait la déclaration de délaissement des droit de timbre et d'enregistrement, et la soumettait seulement à un droit fixe de 1 franc.

L'administration et l'Enregistrement et des domaines n'admet pas que le délaissement organisé par notre art. 14 bénéficie de ces immunités, et, le considérant comme une aliénation volontaire, elle le soumet au droit proportionnel qui devra être perçu lors de l'enregistrement de la décision du jury. Cette prétention de la Régie est assez raisonnable, car les exemptions d'impôt sont d'interprétation stricte. Il y a, en somme, de la part du délaissant, vente volontaire, et si l'on aperçoit quelqu'un de forcé, c'est le syndicat qui devient acquéreur nécessaire.

Telles sont les formalités auxquelles est soumis le délaissement fait par un propriétaire capable. Ces formalités ne suffisent plus lorsqu'il s'agit d'un délaissement à effectuer au nom d'un incapable.

Le projet de loi de 1865 ne prévoyant pas cette question, un membre du Corps législatif demanda alors comment s'exercerait cette faculté lorsqu'il s'agirait de mineurs, de femmes dotales et d'incapables en général : « L'art. 4, disait-on, a pourvu au moyen d'adhésion à l'association. Il semble que pour compléter l'article et assurer à tous les intéressés la faculté de délaisser, dont la justice est incontestable, il faudrait

(1) Christophe et Auger, op. cit., I, 234.

énoncer que les représentants légaux des incapables pourront dans leur intérêt, et au cas de non-adhésion, exercer la faculté de délaissement après autorisation du tribunal, donnée dans les formes que l'art. 4 a prescrites. » Le rapporteur répondit que l'art. 4 était limité au cas d'adhésion, et qu'il ne s'étendait pas au délaissement : « Dans l'art. 14, on a mis l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836. Si cet article ne suffit pas, le délaissement est une aliénation et on restera à cet égard dans le droit commun. »

De cette explication peu claire, il semble résulter que le délaissement opéré au nom d'un incapable était soumis aux mêmes formalités qu'une aliénation. Si donc il s'agissait d'un mineur ou d'un interdit, le délaissement ne pouvait être effectué qu'après une délibération du Conseil de famille, homologuée par le tribunal, et au cas d'avantage évident. La personne munie d'un Conseil judiciaire ne pouvait délaisser qu'avec le consentement ou l'assistance de ce conseil.

La femme mariée devait obtenir le consentement du mari ou de justice, et si elle était dotale, les immeubles dotaux ne pouvaient être l'objet d'un délaissement, celui-ci ne pouvant rentrer dans aucune des exceptions au principe d'inaliénabilité que contiennent les art. 1555 et suivants du Code civil.

Entourer le délaissement des incapables des formalités de l'aliénation, c'était bien, sans doute, car le délaissement aboutit précisément à la perte de la propriété. Cette aliénation étant purement volontaires il y avait lieu à une appréciation très délicate, et des garanties étaient nécessaires.

Mais on pouvait toutefois regretter que le législateur de 1865 n'ait pas jugé à propos de déclarer d'une manière explicite que les représentants d'incapables pourraient au nom de ceux-ci opérer le délaissement, de manière à provoquer précisément l'application de la loi de 1836, avec le surcroît de garanties qu'elle offre pour la fixation de l'indemnité.

La lacune a été comblée par la loi du 22 décembre 1888. Le Sénat, jugeant que le délaissement avait, pour les incapables, le même résultat que l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'a soumis aux formalités prévus par l'art 13 de la loi du 3 mai 1841. L'art. 6 de la loi du 22 décembre 1888 ajoute à l'art. 14 un paragraphe d'après lequel lorsque « des biens de mineurs, d'interdits ou autres incapables sont compris dans le périmètre, les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession et tous représentants des incapables peuvent, après autorisation du tribunal donnée sur requête en Chambre du Conseil, le Ministère public entendu, déclarer qu'ils entendent délaisser leurs biens. Le tribunal ordonne les mesures de conservation. »

Le représentant de l'incapable qui veut opérer le délaissement doit donc, dans le mois de l'affichage, de l'art 12, et cela sous peine de la déchéance prononcée par l'art. 14, faire à la préfecture la déclaration de délaissement, et provoquer la réunion du Conseil de famille pour délibérer sur l'utilité du délaissement. Si le Conseil de famille approuve, le juge de paix dresse un procès-verbal qui est soumis à l'homologation du tribunal du lieu où la tutelle s'est ouverte. Le

tribunal statue en Chambre du Conseil, le Ministère public entendu, et sa décision est susceptible d'appel.

Il est probable que ces formalités nécessaires à régulariser la déclaration de délaissement ne pourront pas s'accomplir dans le mois de l'affichage. Mais la déclaration faite dans le délai suffit, et la procédure de délaissement reprendra son cours quand les formalités requises auront été remplies.

Ces dispositions sont applicables aux immeubles dotaux (art. 6 loi 1888). Donc la femme mariée sous le régime dotal ne pourra délaisser valablement que si elle se trouve dans un des cas prévu par l'art. 1554 Code civil., et après que le tribunal civil de son domicile aura autorisé le délaissement.

Enfin les représentants de l'absent ne peuvent, en principe, délaisser que s'ils ont obtenu l'envoi en possession définitive, par application de l'art 128 du Code civil. Toutefois, en pratique et comme le délaissement aboutit au même résultat que l'expropriation pour cause d'utilité publique, on a admis, se basant sur cette analogie de situation et de résultats, et par extension de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, la validité du délaissement effectué par l'envoyé en possession provisoire.

La loi de 1888, ayant ajouté un paragraphe à l'art. 4, pour permettre à l'Etat, aux départements, communes et établissements publics, d'adhérer à une association syndicale, a complété cette disposition en donnant à ces personnes morales le droit d'invoquer le bénéfice du délaissement. Le nouvel art. 14 § 3, nous indique à quelles conditions ces personnes pour-

ront l'effectuer : « Les préfets peuvent, dans le même cas, délaisser les biens des départements, s'ils y sont autorisés par délibération du Conseil général; les maires ou administrateurs pourront délaisser les biens des communes et des établissements publics, s'ils y sont autorisés par délibération du Conseil municipal ou du Conseil d'administration; le Ministre des finances peut délaisser les biens de l'Etat. »

Il nous reste à examiner, à propos du délaissement, de quelle manière sera payée au propriétaire l'indemnité qui lui est due pour l'immeuble qu'il abandonne, et quels sont les effets du délaissement au point de vue des divers droits qui peuvent grever l'immeuble.

Si le délaissant est capable et maître de ses droits, il peut traiter à l'amiable avec le syndicat pour la fixation de l'indemnité. Au cas où l'accord ne pourrait se faire entr'eux sur le chiffre de cette indemnité, il serait fixé conformément à la loi du 21 mai 1836, art. 16, pour les travaux énumérés aux nos 4, 5, 8, 9 et 10, c'est-à-dire par ce que l'on appelle le petit jury. Le petit jury est composé de quatre jurés et est présidé par un magistrat désigné par un jugement du tribunal civil ayant prononcé l'expropriation, et qui sera soit l'un des membres de ce tribunal, soit le juge de paix du canton de la situation des biens.

Cette loi de 1836 offre des garanties suffisantes pour la fixation de l'indemnité, et remplace avec avantage la loi de 1807 qui confiait, non à un jury, mais à une commission administrative la fixation des indemnités dues aux propriétaires dépossédés.

Pour les travaux prévus par les nos 6 et 7, c'est-à-



dire pour les travaux urbains, la loi de 1888 prescrit la fixation de l'indemnité par le grand jury, conformément à la loi du 3 mai 1841. « Le législateur a estimé, en adoptant ces dispositions, qu'il était prudent, à raison de l'importance souvent considérable des immeubles urbains, de donner le plus de garanties possible à la propriété privée, en tout cas de ne pas lui enlever celles qu'elle aurait eues si les travaux avaient été exécutés suivant les moyens ordinaires (1) ».

Le paiement de l'indemnité doit précéder la prise de possession des terrains, par application de l'art. 1612 du Code civil, aux termes duquel le propriétaire n'est pas tenu de délivrer la chose vendue tant que l'acheteur n'en paye pas le prix. L'art. 1593, Code civil, qui met les frais d'actes et autres accessoires de la vente à la charge de l'acheteur, s'applique aussi au délaissement. L'association syndicale supportera donc les frais de la procédure de délaissement, c'est-à-dire les frais d'enregistrement et de transcription du jugement qui donne acte des délaissements, et les frais nécessaires pour arriver à la fixation de l'indemnité. Ce sont bien là des frais de vente.

Mais le syndicat n'aurait pas à supporter les frais qu'un incapable serait obligé de faire pour valider son délaissement; ces frais sont amenés par la situation particulière de l'incapable, et il restent à sa charge.

Les terrains délaissés deviennent la propriété de l'association syndicale, propriété indivise, par conséquent, des membres du syndicat. C'est là une situation peu favorable; l'association sera souvent fort

(1) Christophe et Auger op. cit. II, n° 2723.

embarrassée pour faire cultiver et produire ces immeubles ; aussi la circulaire ministérielle du 12 août 1865, conseillait aux syndicats, devenus propriétaires dans ces conditions, de faire vendre ces terrains aux enchères, avec obligation pour les acquéreurs de participer aux charges des travaux et aux frais d'entretien, au *pro rata* de l'étendue du terrain ou de la base adoptée dans l'acte d'association.

Il peut arriver que l'immeuble que le propriétaire veut délaissier soit occupé par des fermiers, par des locataires. Quelle est la conséquence du délaissement à l'égard de ces personnes ? L'immeuble peut être grevé de privilèges, hypothèques ou autres droits réels ; quels sont les effets du délaissement au point de vue de ces droits ?

La situation des locataires et fermiers reste ce qu'elle était ; le contrat primitif subsiste, le propriétaire a simplement changé, et le syndicat est subrogé activement et passivement aux droits du délaissant.

Le contrat de louage subsiste de même entre le locataire et le propriétaire qui ne délaisse pas ; mais dans les deux cas, il pourra y avoir lieu à l'application de l'art. 1722 du Code civil, et le bail pourra être résilié complètement ou partiellement si la chose vient à être détruite en tout ou en partie, ou si elle ne peut plus servir à l'usage que le locataire voulait en faire. La constitution de l'association syndicale pourrait être assimilée à un cas de force majeure, qui exempterait le propriétaire du paiement de toute indemnité. Il y aurait simplement lieu à une diminution dans le prix

du loyer ou du fermage, en égard à la valeur du terrain occupé (1).

Quant aux conséquences juridiques du délaissement à l'égard des privilèges, hypothèques et autres droits réels qui peuvent grever l'immeuble, la loi est absolument muette, et deux opinions sont en présence.

D'après la première, ces droits ne subsistent pas après que le délaissement a été opéré. Les partisans de cette opinion assimilent le délaissement à une véritable expropriation et lui appliquent par analogie l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, aux termes duquel les privilèges et hypothèques disparaissent s'ils ne sont pas inscrits dans la quinzaine de la transcription. Ils décident donc que l'immeuble délaissé sera considéré comme affranchi de tous privilèges et hypothèques, à défaut d'inscription dans les quinze jours de la transcription de l'acte de délaissement. Ils refusent en outre aux créanciers, conformément au même art. 17 § 3 de la loi du 3 mai 1841, la faculté de surenchérir, et reportent leurs droits sur l'indemnité, qu'ils peuvent toutefois faire fixer par le jury, le propriétaire voulût-il accepter l'offre amiable qui lui serait faite par l'association (2).

Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion. Que le délaissement aboutisse au même résultat qu'une expropriation pour cause d'utilité publique, que l'indemnité soit, comme en matière d'expropriation, fixée par un jury, cela ne suffit pas, croyons-nous, à identifier les deux choses, et en l'absence d'une dis-

1) Gain op. cit. n° 208.

2) Godoffre op. cit. 205 et s.

position de loi formelle, il est plus sûr de s'en tenir au droit commun. C'est ce qui nous fait aussi repousser, en partie, la deuxième opinion.

M. Gain (1) se refuse à assimiler les effets du délaissement à ceux de l'expropriation. Il fait remarquer, avec raison, qu'il ne s'agit pas ici d'expropriation, mais d'un abandon volontaire consenti par le propriétaire; qu'en présence des lacunes de la loi de 1865 et des emprunts forcés qu'on doit faire à la loi de 1807, il est nécessaire de compléter l'art. 14 de la loi de 1865 par la disposition si sage de l'art. 23 de loi de 1807 qui établit une sorte de cantonnement de l'hypothèque sur une certaine portion de la propriété desséchée. C'est sur cette portion que doivent s'exercer les droits des créanciers suivant les règles du Code civil.

Nous rejettons aussi cette conclusion. On ne peut ainsi suppléer au silence du législateur. Nous nous en tiendrons donc au droit commun, et voici la solution à laquelle il nous conduit : l'immeuble délaissé étant grevé de privilèges ou d'hypothèques, ces droits réels subsistent malgré le délaissement, et ils suivent l'immeuble en quelques mains qu'ils passe. L'association qui devient propriétaire a, comme tout acquéreur, le droit de purger. Elle purgera d'après la procédure des art. 2181 et suivants du Code civil. Sans doute le mode de purge qu'organise la loi de 1841 est plus rapide et moins coûteux. Mais, nous le répétons, on ne peut assimiler les deux situations. La procédure de l'expropriation étant entourée d'une

(1) Gain op. cit. 207 et s.

grande publicité (affiches, enquête, décret, loi,) et les immeubles expropriés ne pouvant être l'objet d'une surenchère, puisque l'expropriant est le seul acquéreur possible, il est naturel qu'on affranchisse l'immeuble exproprié des privilèges et hypothèques à défaut d'inscription dans les quinze jours de la transcription du jugement d'expropriation, et qu'on refuse aux créanciers le droit de surenchérir, en reportant leurs droits sur l'indemnité qu'ils peuvent faire fixer par le jury. Mais la constitution d'une association syndicale n'est pas entourée d'une publicité suffisante pour permettre l'application de cette procédure. La publicité résultant de l'affichage et de la transcription de l'acte de délaissement est trop restreinte et nous fait repousser cette procédure.

Priver les créanciers d'un droit qu'ils possèdent de par la loi, les en priver devant une publicité aussi restreinte nous paraît excessif. Il est même préjudiciable à l'association de leur retirer ce droit, car elle n'a aucun intérêt à devenir propriétaire : il lui est bien plus avantageux de trouver un acquéreur qui consente à supporter sa part des charges de l'association. D'ailleurs elle serait bientôt obligée de vendre, cette situation provisoire ne pouvant se maintenir, et elle pourrait fort bien ne pas atteindre plus tard le chiffre qui serait offert par les créanciers surenchérissants.

## CHAPITRE III

### *Organisation et administration de l'association syndicale.*

Une assemblée générale, des syndics, un directeur et un receveur syndical, tels sont les rouages d'une association syndicale autorisée, les organes chargés d'assurer son fonctionnement.

Le projet de loi présenté en 1865 au Corps législatif ne contenait pas de règle sur l'organisation et l'administration des associations syndicales. Un seul article, le dernier du projet, l'art 20, portait : « un règlement d'administration publique déterminera les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi, notamment en ce qui concerne le mode de représentation de la propriété et des divers intérêts dans les assemblées générales, les formalités de l'enquête prescrite par l'art 10, la nomination et les attributions des syndics, la détermination du périmètre, le classement des propriétés et le jugement des réclamations auxquelles ces opérations peuvent donner lieu, l'exécution et la réception des travaux, la rédaction des rôles et leur recouvrement. »



C'était s'en remettre au Gouvernement du soin de régler des questions fort importantes.

La commission du Corps législatif pensa au contraire que plusieurs de ces points devaient, à cause de leur importance être réglés par la loi elle-même, et son rapport rend ainsi compte des motifs qui l'ont déterminée : « Des dispositions qui doivent être communes à des matières si diverses devaient nécessairement conserver un caractère de généralité, afin de rester applicables à chacune. Peut-être eût-il été convenable de régler la représentation de la propriété et l'organisation des syndicats pour chaque matière spécialement; mais l'acte constitutif de l'association suppléera dans tous les cas à ce qui ne pourrait être facilement prévu par la loi qui en fait, du reste, une prescription. »

M. Séneca indique dans le rapport que la commission a cherché à combiner et à faire passer dans la loi quatre principes fondamentaux en la matière, en laissant cependant aux parties intéressées le soin de les appliquer dans le détail, suivant les nécessités des situations diverses.

Ces quatre principes sont les suivants :

1<sup>o</sup> L'intérêt dans l'association dérivé de la propriété.

2<sup>o</sup> La représentation de la propriété doit être proportionnée à l'intérêt.

3<sup>o</sup> Le choix des syndics doit régulièrement appartenir à l'assemblée générale des intéressés.

4<sup>o</sup> L'action des syndics doit être libre, sauf l'intérêt public.

Le Corps législatif adopta cette manière de voir, de sorte que la délégation du Gouvernement que portait le projet ne fut pas reproduite dans le texte définitif. Un titre spécial, intitulé « de la représentation de la propriété dans les assemblées générales, et des syndics », vint au contraire régler la constitution des assemblées générales des propriétaires intéressés et la nomination des syndics.

Des lacunes ont été toutefois signalées, que la loi nouvelle n'est pas venue combler; ce sera au décret d'autorisation de le faire, autant que possible.

## I

### *De l'assemblée générale.*

C'est d'après les deux premiers principes que sont réglées les conditions de l'entrée dans l'assemblée générale. « L'intérêt dans l'association dérivant de la propriété, la représentation de la propriété dans les assemblées doit être, dans une juste mesure, proportionnelle à cet intérêt. » (1)

Mais la loi avait, dans ces conditions, deux écueils à éviter : d'un côté mettre les petits propriétaires à la discrétion des grands et des spéculateurs, et d'un autre côté accorder autant de valeur à la voix d'un petit propriétaire qu'à la voix de celui qui possède une grande étendue de terrain. Si on avait accordé à

(1) Circul. minist. 42 août 1865.

tout propriétaire compris dans le périmètre de l'association le droit de faire partie de l'assemblée générale, il aurait pu arriver, par suite de la grande division de la propriété foncière en France, non-seulement que l'assemblée générale fut encombrée, mais surtout que les propriétaires les plus importants fussent dominés par le nombre des petits propriétaires, peut-être moins portés à entreprendre des améliorations. Il doit donc être fixé un minimum nécessaire pour faire partie de l'assemblée.

D'autre part, il eût été injuste d'exclure tous ceux qui n'atteignaient pas le minimum fixé. Quelques minimes qu'ils soient, leurs intérêts n'en sont pas moins respectables. La loi permet donc à ces petits propriétaires de se réunir, de manière à atteindre ainsi le minimum fixé. L'un d'entr'eux représentera alors à l'assemblée générale cette somme d'intérêts, et ils auront à l'assemblée autant de représentants qu'ils égaleront de fois le minimum d'intérêt fixé.

Tel est le moyen employé par la loi pour donner une représentation à tous les intérêts, en évitant la prédominance des petits propriétaires sur la grande propriété. « L'acte constitutif de chaque association fixe le minimum d'intérêt qui donne droit à chaque propriétaire de faire partie de l'assemblée générale. — Les propriétaires de parcelles inférieures au minimum fixé peuvent se réunir pour se faire représenter à l'assemblée générale par un ou plusieurs d'entre-eux, en nombre égal au nombre de fois que le minimum d'intérêt se trouve compris dans leurs parcelles réunies. » (1)

(1) Loi 21 juin 1855, art. 20.

« Si l'on suppose, dit la circulaire ministérielle du 12 août 1865, que le minimum d'intérêt donnant droit à une voix dans l'assemblée générale soit fixé à un hectare (par l'acte constitutif), les propriétaires possédant chacun moins d'un hectare dans le périmètre de l'association peuvent se réunir ensemble ou par groupe, et choisir entr'eux un nombre de représentants égal au nombre entier d'hectares formant l'étendue totale de leurs propriétés. Un groupe d'intéressés qui auraient ensemble plus de cinq et moins de six hectares pourrait nommer cinq membres de l'assemblée générale. »

Malgré cette disposition, dont on ne peut que louer la sagesse, il peut arriver que tous les intérêts ne soient pas représentés, au cas où, même en se réunissant, les propriétaires de parcelles inférieurs au minimum fixé ne pourraient atteindre ce minimum et acquérir ainsi le droit de se choisir un représentant à l'assemblée.

Ce n'est pas tout, et pour empêcher que certains propriétaires ou certaines catégories de propriétaires ne s'entendent pour obtenir une influence exagérée et opprimer les intérêts opposés, l'art 20 *in fine* décide que l'acte d'association déterminera le maximum de voix attribué à un même propriétaire, ainsi que le nombre de voix attaché à chaque usine, d'après son importance, et le maximum de voix attribué aux usiniers réunis.

Si, malgré ces prescriptions, l'acte d'association avait négligé de régler ces points, tout intéressé aurait

le droit de faire partie de l'assemblée générale, et aurait une voix.

La loi ne dit pas où doit se réunir l'assemblée générale. Les statuts indiqueront ordinairement l'endroit. A défaut, l'assemblée se tiendrait dans le lieu qui conviendrait le plus à l'ensemble des intéressés. C'est ce qu'a dit, en 1865, un membre de la Commission. C'est bien vague, et comme d'ailleurs cet endroit peut être l'objet de contestations entre les intéressés, on peut regretter que le législateur n'ait pas exigé dans l'acte d'association une mention expresse du lieu de réunion de l'assemblée générale. Il est toutefois assez probable que la fixation du siège de la Société sera la première disposition insérée dans les statuts par les intéressés eux-mêmes.

La loi est encore muette sur le mode de convocation des membres de l'assemblée et sur le délai qu'il convient d'observer entre la convocation et la réunion.

On peut induire d'un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 4 mars 1881, que lorsque les statuts ne donnent pas d'indication à ce sujet, il faut s'en référer à l'usage.

Quelles sont les attributions de l'assemblée générale ?

La principale consiste dans la nomination des syndics.

L'assemblée générale est aussi appelée parfois à autoriser les emprunts que veut contracter le syndicat, lorsque ces emprunts dépassent un certain chiffre, et à autoriser la constitution d'une hypothèque, pour la garantie de ces emprunts. Enfin, d'autres

cas peuvent être prévus par les statuts, dans lesquels l'assemblée aura à intervenir.

## II

### *Des Syndics et du Directeur.*

C'est la réunion des syndics, ou « syndicat » à proprement parler, qui constitue en quelque sorte le Conseil d'administration de l'association syndicale.

« Leur nombre, dit l'art 21, leur répartition, s'il y a lieu, entre diverses catégories d'intéressés, et la durée de leurs fonctions seront déterminées par l'acte constitutif de l'association. »

Que faut-il entendre par « répartition des syndics entre diverses catégories d'intéressés ? » Il peut arriver que dans une association syndicale des intérêts divers soient engagés, que par exemple des propriétaires fonciers et des propriétaires d'usine aient des intérêts distincts, que l'Etat, un département, une commune soient intéressés aux travaux. Ces intérêts doivent être représentés, et la loi veut que les syndics soient choisis parmi les usiniers, les propriétaires fonciers, ou par les représentants de l'Etat, du département ou de la commune, dans la proportion de l'intérêt de chaque groupe.

La sanction de ces prescriptions de la loi consiste dans la nullité des actes du syndicat et des rôles dressés par lui. De plus, le préfet ne devrait pas approuver un acte constitutif non conforme à ces



prescriptions, et au cas où, malgré cela, il aurait accordé l'autorisation, son arrêté pourrait être l'objet du recours des articles 13 et 17, ou déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. De leur côté, les associés pourraient introduire de ce chef une demande en décharge de la taxe.

C'est donc l'assemblée générale qui élit les syndics parmi les intéressés :

Lorsqu'ils doivent être pris dans diverses catégories, la liste des éligibles est divisée en sections correspondantes à ces diverses catégories (art. 22).

La validité de l'élection est soumise à certaines conditions de majorité. Les élus doivent réunir la majorité des suffrages exprimés, et un auteur a soutenu, avec raison, pensons-nous, qu'ils devraient obtenir au moins la moitié plus une des voix attribuées à l'ensemble des intéressés. Sans cela, il arriverait souvent que la nomination des syndics serait l'œuvre d'un petit nombre d'intéressés, trop de propriétaires négligeant d'assister aux assemblées générales ; le tout, à moins de disposition contraire des statuts (1).

La loi a prévu le cas où, par suite de la négligence possible des associés, l'élection des syndics n'aurait pas lieu. D'après l'article 22-30, lorsque après deux convocations, l'assemblée générale ne se sera pas réunie ou n'aura pas procédé à leur élection, le préfet pourra les nommer lui-même.

Le syndic élu peut fort bien ne pas accepter la fonction, et son acceptation même ne le lie pas d'une manière irrévocable ; enfin, il peut se démettre de son

(1) Gain. *Op. cit.*, n° 217.

mandat, avant l'expiration du temps pour lequel il a été élu. On procédera immédiatement au remplacement du syndic démissionnaire ou non acceptant.

Le cas du remplacement d'un syndic est ordinairement prévu par les statuts, et la nomination du nouveau syndic se fait d'après ces règles, qui s'appliquent quelle que soit la cause pour laquelle le syndic cesse ses fonctions. Le nouvel élu ne peut siéger que pendant la durée des pouvoirs de son prédécesseur, si le syndicat est soumis à un roulement ou renouvellement par fractions.

Si la question du remplacement des syndics, en cas de démission, décès ou incapacité n'est pas tranchée par l'acte d'association, les intéressés pourraient agir auprès de l'administration pour qu'elle convoque l'assemblée générale, laquelle décidera s'il y a lieu de procéder à l'élection immédiate de nouveaux syndics.

Enfin, en présence de la désorganisation d'un syndicat, par suite de la démission collective de ses membres, les intéressés pourraient encore demander à l'autorité préfectorale de convoquer l'assemblée générale pour procéder à l'élection d'un nouveau syndicat.

Les syndics sortants continuent à gérer les affaires de l'association jusqu'à ce que leurs successeurs soient installés; et il en est de même des syndics dont les fonctions ont pris fin par l'expiration du délai fixé par les statuts.

Nous avons vu que lorsque après deux convocations successives, l'assemblée générale ne s'était pas réunie

ou n'avait pas procédé à l'élection des syndics, le droit de les nommer passait au préfet. Ce n'est pas le seul cas dans lequel le préfet ait un pareil droit, et la loi de 1865 (1) le lui donnait encore lorsqu'une subvention était accordée à l'association par l'Etat, le département ou la commune, que cette subvention fut accordée spontanément ou à la demande du syndicat.

Le nombre des syndics nommés par le préfet devait être proportionné à la part que la subvention représentait dans l'ensemble de l'entreprise. Cette disposition avait été assez facilement adoptée, pour les cas où la subvention provenait de l'Etat ou du département. Le préfet est en effet le représentant de l'Etat ; il représente aussi le département et en exerce les actions.

Mais elle avait été fort critiquée pour le cas où la subvention était donnée par la commune. La commission aurait préféré que le droit de nommer ces syndics eût été réservé à la commune. Ce pouvait être pour elle un encouragement à voter des subventions. Et il était plus logique de maintenir aux communes la surveillance par leurs représentants de l'emploi de leurs fonds, puisque les propriétaires intéressés nomment eux-mêmes leurs syndics, et que le préfet les nomme pour l'Etat et le département qu'il représente. La disposition avait été néanmoins adoptée, sur cette considération, paraît-il, que le nombre des syndics à nommer étant assez restreint, il y aurait souvent plus de communes intéressées que de syn-

(1) Loi 21 juin 1865, art. 23.

dies. Toutefois, la circulaire ministérielle du 12 août 1865 avait prescrit aux préfets de n'appliquer cette disposition qu'avec ménagement et de réserver la plus large part au choix des intéressés.

La loi du 10 août 1871 avait apporté une première modification à cette règle, et transféré à la Commission départementale le droit de nommer les syndics lorsque la subvention avait été accordée par le département.

Le législateur de 1888, entrant plus résolument dans cette voie, est venu donner satisfaction aux regrets exprimés en 1865 de ne pas voir les corps constitués, qui accordaient la subvention, choisir eux-mêmes les personnes qui devaient surveiller l'emploi de leurs fonds ; et il accorde la nomination des syndics au corps qui a accordé la subvention.

Aux termes de l'art. 8 de la loi du 22 décembre 1888, l'art. 23 de la loi du 21 juin 1865 est remplacé par le suivant :

« Lorsque, sur la demande du syndicat, il lui est accordé une subvention par l'Etat, par le département, par une commune ou par une Chambre de commerce, cette subvention donne droit à la nomination, suivant les cas, par le préfet, par la Commission départementale, par le Conseil municipal ou par la Chambre de commerce, d'un nombre de syndics proportionné à la part que la subvention représente dans l'ensemble de l'entreprise ».

On a conservé les premiers mots de l'article.

« Lorsque, sur la demande du syndicat », parce que c'est l'hypothèse la plus fréquente. La plupart du

temps, en effet, la subvention sera sollicitée par le syndicat.

Mais il est certain que le droit de nomination des syndics appartiendrait au préfet, à la Commission départementale, au Conseil municipal ou à la Chambre de Commerce alors même que la subvention aurait été accordée d'office. Pour pouvoir s'opposer à la nomination des syndics par ces corps ou par le préfet, le syndicat devrait refuser la subvention. Les syndics ainsi nommés pourront être choisis, soit parmi les membres de l'association, soit en dehors d'eux. Il conviendrait même de les prendre plutôt en dehors de l'association, car ils sont chargés de veiller au bon emploi des sommes accordées, rôle qui convient peu aux membres de l'association (1).

Le nombre des syndics à nommer par le préfet, la Commission départementale, un Conseil municipal ou une Chambre de commerce, doit être proportionné à la part que la subvention représente dans l'ensemble de l'entreprise. Des contestations peuvent s'élever à ce sujet entre le syndicat et le préfet ou ces corps constitués.

Des difficultés peuvent aussi se produire relativement à l'élection des syndics par l'assemblée générale. Quelle sera la juridiction compétente pour les trancher ?

On a soutenu que ces contestations devaient être soumises au Conseil de préfecture, en première instance (2). Mais d'après l'opinion la plus généralement

(2) Alauzet. *Revue du notariat*, 1880, p. 734.

(1) Gain, *op. cit.*, n° 219.

suivie, le Conseil de préfecture est incompétent, et c'est le Ministre des travaux publics qui est seul compétent pour statuer sur ces questions, sauf recours au Conseil d'Etat.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est fixée en ce sens (1). Cette règle s'appliquerait encore dans le cas où se pose la question de savoir s'il n'y a pas eu violation de l'art. 23, relativement à la proportion à observer dans la nomination du nombre des syndics par le Préfet, ou les corps constitués (2).

Les syndicats pour chemins ruraux sont soumis à des règles différentes. L'art. 34 de la loi du 20 août 1881 attribue formellement compétence au Conseil de préfecture, pour connaître des contestations se référant à la nomination des syndics, sauf recours au Conseil d'Etat.

Aux termes de l'art. 24, les syndics élisent l'un d'eux pour remplir les fonctions de directeur, et, s'il y a lieu, ils choisissent un adjoint qui remplacera le directeur, en cas d'absence ou d'empêchement. Le directeur et l'adjoint sont toujours rééligibles.

Si la loi a réglé avec soin les organes chargés de représenter l'association syndicale et de présider à ses destinées, par contre elle est muette sur les attributions et les pouvoirs de ces divers organes, sur le fonctionnement de ces rouages. Elle n'a pas non plus indiqué quel est le rôle de l'autorité supérieure à leur égard.

Réservant cette dernière question pour le moment

(1) Cons. d'Et., 18 décembre 1874, 19 février 1875, 9 janvier 1880. — Aucoc, I, 323. — Ducrocq, I, 235 et 250. — Bathie, VII, 371.

(2) Gain, op. cit., n° 222.



où nous traiterons du fonctionnement des associations syndicales et de l'intervention de l'autorité administrative dans l'exécution des travaux, nous allons maintenant rechercher quelles sont les fonctions des syndics et du directeur.

Le projet de loi présenté au Corps législatif en 1865 contenait un article d'après lequel un règlement d'administration publique viendrait combler les lacunes de la loi. Cette demande de délégation avait été, on le sait, repoussée.

Les intéressés devaient donc, dans les statuts, prévoir, autant que possible, les divers cas qui pourraient se présenter dans le fonctionnement des rouages de l'association syndicale. On enseignait, de plus, que l'autorité publique, dont on sollicitait l'autorisation, devait de son côté poser dans l'acte d'autorisation les règles nécessaires à la marche de la Société et à la protection de l'intérêt public.

L'administration devait donc reviser les statuts et en signaler aux intéressés les lacunes et les imperfections. Elle accordait l'autorisation lorsque les modifications qu'elle croyait nécessaires au fonctionnement de l'association avaient été introduites dans l'acte constitutif. Et si, par inertie ou mauvais vouloir, les associés n'apportaient point aux statuts les changements indiqués, le Préfet avait, sans aucun doute, le droit de refuser l'autorisation.

Toutefois, n'ayant pas pu régler la matière par un décret d'administration publique, le Gouvernement comprit cependant qu'il ne pouvait abandonner le règlement de points importants et souvent délicats à

des cultivateurs ignorants et à une administration subalterne. Il entreprit donc de faire dresser des modèles d'actes auxquels les Préfets n'auraient qu'à se référer. Dès 1866, une Commission fut chargée de rédiger des modèles applicables à chacune des espèces de travaux pouvant faire l'objet d'associations syndicales autorisées, et un décret type du 5 avril 1866 (1) vint poser les règles fondamentales sur les pouvoirs de l'assemblée générale, des syndics et du directeur. En 1878, un autre modèle fut rédigé, qui donnait une série de mesures destinées à assurer la marche régulière des syndicats.

De ces actes il résulte, relativement à la question qui nous occupe, que les syndics sont chargés :

De choisir le directeur, le receveur syndical et les divers autres agents de l'association et fixer le traitement de ces personnes ;

De discuter, approuver et faire rédiger les projets de travaux ;

De désigner les experts et dresser le tableau de la répartition des dépenses entre les divers intéressés ; de poursuivre et surveiller l'exécution des travaux et, par suite, de passer les marchés et adjudications nécessaires à cet effet ;

De décider si les travaux seront exécutés en régie ou par adjudication, de déterminer les clauses du cahier des charges ;

De choisir l'homme de l'art qui, le cas échéant, sera chargé de l'exécution ;

(1) Décret relatif à l'association syndicale du canal d'irrigation du Pont-du-Fossé, 7 avril 1866.

De nommer un des membres du Syndicat pour surveiller l'exécution, concurremment avec le directeur et l'homme de l'art ;

De préparer et voter les budgets annuels ;

De délibérer sur les emprunts qui peuvent être nécessaires à l'association, réaliser ceux qui auront été votés par l'assemblée générale et autorisés par le Gouvernement ;

De dresser les rôles des taxes ;

D'autoriser le directeur de l'association à agir en justice, ou représenter eux-mêmes l'association devant les tribunaux ;

De faire les actes de large administration, sauf ceux que leur interdiraient les statuts ;

De contrôler et vérifier les comptes du directeur et du percepteur de l'association ;

De donner enfin leur avis sur tout ce qui peut intéresser l'association syndicale et proposer les mesures qu'ils croient utiles à ses intérêts (1).

Quant au directeur, il représente, jusqu'à un certain point, le pouvoir exécutif de l'association syndicale. Il est spécialement chargé de la conservation des plans, registres et autres papiers relatifs à l'administration des travaux.

Il surveille les intérêts de l'association, convoque le syndicat et l'assemblée générale, les préside, représente, en vertu des délibérations du syndicat, l'association en justice, assiste aux adjudications de travaux et signe les marchés, à moins que le préfet ne préside l'adjudication; prépare enfin le budget et

(1) Gain, 227. Christophe et Auger, 240.

délivre les mandats de paiement pour les sommes dues par l'association (1).

A un autre point de vue, le décret type de 1866 et le modèle de 1878 prescrivent au syndicat de fixer le lieu de ses réunions. Il se réunit, soit sur l'initiative du directeur, soit sur la demande de deux de ses membres, soit même sur la convocation du préfet. Les délibérations sont prises à la majorité des membres présents, et, en cas de partage, le directeur a voix prépondérante. Un nombre minimum de membres peut être fixé, dont la présence sera nécessaire pour la validité des délibérations. Toutefois, on peut décider que si, après deux convocations faites à trois jours d'intervalle et dûment constatées, les syndics ne sont pas en nombre suffisant, la délibération sera valable quel que soit le nombre des présents (2).

On peut aussi décider que tout membre du syndicat qui, sans motifs légitimes, aura manqué à trois convocations successives, pourra être déclaré démissionnaire par le préfet. La démission sera prononcée sur la demande de la majorité des membres du syndicat. Des suppléants doivent être désignés pour remplacer les syndics en cas d'absence (3).

Telles sont les fonctions, les obligations, pourrait-on dire, des syndics et du directeur. Elles sont, on le voit, fort importantes, et c'est d'elles que dépend la marche du syndicat. Le législateur de 1888 l'avait compris et avait délégué au gouvernement le soin de régler dans un décret d'administration publique, les

(1) Christophle et Auger, I, 257.

(2) Décret, av. 1866, art. 10.

(3) Aucoc, II.

conditions nécessaires à l'exécution de la loi. L'article 9 de la loi nouvelle ajoutait, en effet, à la loi du 21 juin 1865, un article ainsi : « Un règlement d'administration publique déterminera les dispositions nécessaires pour l'exécution de la présente loi. » On espérait que ce règlement viendrait, dans un avenir prochain, régler ces divers points nécessaires au bon fonctionnement de la loi, et, par exemple, indiquerait quelle serait la majorité nécessaire pour la validité des décisions prises en assemblée générale, quel serait le nombre de syndics nécessaires pour la tenue de l'assemblée, quels seraient leurs pouvoirs et ceux du directeur, quelle serait la part de chacun d'eux dans l'administration, comment il faudrait procéder pour déterminer l'intérêt des propriétés aux travaux et pour répartir les dépenses, quel serait, enfin, le moyen pour l'administration de s'assurer que l'acte social contient les conditions nécessaires à la marche du syndicat. Cette attente a été trompée et depuis trois ans que la loi est en vigueur, le règlement d'administration publique est encore à intervenir. Force est donc de s'en tenir au décret de 1866 et au modèle de 1878.

Il peut arriver que les syndics négligent de remplir ces obligations. Quel est le droit de l'administration en présence d'une abstention systématique de leur part ? On admet que l'administration préfectorale pourrait, après mise en demeure, soit rapporter l'arrêté d'autorisation, soit faire exécuter d'office les travaux, soit encore charger provisoirement un agent spécial de la direction des affaires de l'association.

Cet agent doit se borner à faire le nécessaire pour assurer le fonctionnement du syndicat et sauvegarder les droits des créanciers de l'association (1). Le Préfet procédera de même lorsque, par suite de démissions successives, le syndicat a cessé de fonctionner, et que les tentatives faites pour le reconstituer sont restées infructueuses.

Les syndics nommés par le préfet ou les corps constitués pour représenter à l'association les intérêts de l'Etat, du département, d'une commune ou d'une chambre de commerce pourraient aussi être révoqués s'ils ne remplissaient pas ou remplissaient mal leurs fonctions.

En plus de ces lacunes, relatives à la compétence respective des divers agents de l'association syndicale et aux pouvoirs que doit conserver l'administration, on peut en signaler quelques autres qui ont aussi leur importance.

C'est ainsi que la loi ne dit pas que l'association doit avoir un siège social et que ce siège social doit être indiqué par les statuts, ainsi que le nom de l'association et la durée pour laquelle elle est constituée. Elle ne dit pas que les fonds intéressés à l'entreprise doivent être décrits dans l'acte statutaire. Elle ne dit rien encore des obligations qui incombent aux associés, ni des conditions auxquelles un membre peut se retirer de l'association ou un propriétaire y adhérer. Elle ne prévoit pas non plus le cas où un terrain com-

(1) Cons. d'Et. 25 mars 1881, et avis de la section des Travaux publics du Cons. d'Et. 23 juin 1874.



pris dans le périmètre vient à changer de propriétaire.

Ces lacunes, on les comblera de la manière que nous avons déjà indiquée à propos des attributions de l'assemblée générale, des syndics et du directeur. Les intéressés et l'administration, en se conformant aux modèles qui sont à leur disposition, s'efforceront de prévoir et de résoudre les questions qui peuvent se présenter dans le roulement et le fonctionnement de l'association.

L'organisation d'une association syndicale compte un quatrième et dernier rouage, le receveur syndical. Le receveur est choisi par le syndicat et la nomination en est faite par le Préfet. Le syndicat peut choisir comme receveur de l'association un percepteur des contributions directes, un receveur municipal, ou même un simple particulier. Tenu de fournir un cautionnement dont le chiffre est fixé par les lois des 8 août 1847 et 8 juin 1864, le receveur d'une association syndicale est rémunéré par l'allocation d'une remise fixée, sur la proposition du syndicat, par le Ministre des finances, si le comptable est percepteur de contributions directes, et par le Préfet dans les autres cas.

Le receveur syndical concourt à la rédaction du projet de budget ; il dresse le rôle des taxes, et en poursuit le recouvrement. Chargé de la gestion financière du syndicat, il doit, d'une manière générale, faire tous les actes d'administration relatifs à cette gestion. C'est ainsi qu'il doit opérer le recouvrement des créances, intervenir dans les adjudications de

travaux, dans les marchés, dans les contrats de location, veiller à la non-péremption des inscriptions hypothécaires prises sur les immeubles des débiteurs de l'association, faire les actes interruptifs de prescription, etc.

Il va de soi que le receveur syndical engage sa responsabilité par une mauvaise gestion.

Il est, en outre, personnellement responsable de la rentrée des taxes, et a, par suite, le droit d'exercer des poursuites contre les contribuables.

Sa responsabilité ne cesse que devant la preuve que la cote était indûment imposée, que le débiteur en a obtenu décharge, remise, réduction ou modération, ou que le débiteur est insolvable. Les comptes du receveur de l'association dressés dans la forme des comptes des receveurs municipaux (1) sont soumis au syndicat qui les examine et les approuve, au receveur des finances qui les contrôle, et enfin, en dernier ressort, au Conseil de préfecture ou à la Cour des Comptes (2).

(1) Art. 46 § 2, loi 1865.

(2) Gain, op. cit. 309 et 311.

## CHAPITRE IV

### *Nature et Capacité.*

Il est encore une question pour laquelle ni la loi de 1865, ni celle de 1888, ne nous donnent de solution : c'est celle de savoir si une association syndicale autorisée constitue un établissement public ou simplement un établissement d'utilité publique. On ne peut que regretter ce silence qui a donné lieu à une vive controverse, non seulement dans la doctrine, mais encore dans la jurisprudence.

Et d'abord qu'entend-on par établissement public, par établissement d'utilité publique, et quel est l'intérêt de la controverse ?

Ces deux expressions, qui sont loin d'être synonymes et qui désignent des institutions bien différentes, ont été cependant souvent confondues et prises l'une pour l'autre par le législateur lui-même.

L'établissement d'utilité publique peut être défini : « un établissement dont l'existence présente un caractère d'utilité générale et publique qui a été reconnu dans les conditions déterminées par la loi (1) ». Ce n'est qu'un établissement privé, fondé par des socié-

(1) M. Ducrocq. Droit administ. II, n° 1063.

tés de particuliers, mais auquel il a paru convenable de conférer le bénéfice de l'existence civile à cause de l'intérêt, de l'utilité qu'il peut présenter (1). Il n'a pas un service public pour objet ; il naît de l'initiative privée et s'administre lui-même sous le contrôle et la surveillance de l'administration (2).

L'établissement public, au contraire, est créé pour assurer ou faciliter un service public, service auquel il faut pourvoir par des institutions administratives générales ou spéciales ; il fait partie de l'organisation administrative de la France, ou se rattache à l'administration générale, départementale ou communale de la façon la plus intime (3). « Le mot établissement public, dit M. Aucoc, indique une personne civile, ayant une existence distincte et des ressources propres, créée pour la gestion d'un service public ». Cette personne concourt à l'action de l'administration et compte au nombre de ses organes.

L'intérêt général est le caractère commun à ces deux sortes d'établissements, mais les établissements d'utilité publique restent en dehors des diverses branches de l'administration française, et ne font à aucun titre partie de l'organisation publique du pays.

Et il y a intérêt à distinguer les établissements publics des établissements d'utilité publique, surtout aux points de vue suivants :

Les premiers ont, pour la conservation de leurs droits et créances, une hypothèque légale sur les biens

1) Aucoc, *op. cit.* I, 484.

(2) Bathie, V. p. 3.

3) Bathie et Ducrocq. *Loc. cit.*

de leurs comptables ; cette protection exceptionnelle est au contraire refusée aux seconds, dont l'individualité reste étrangère aux services publics (1).

Tandis que, pour les établissements publics, tous les actes de la vie civile sont, en règle générale et sauf certaines exceptions spéciales aux départements et communes, soumis au régime des autorisations, la condition des établissements d'utilité publique est, en principe, exclusivement réglée par les statuts de chacun d'eux et le décret qui les approuve.

Par suite, un établissement d'utilité publique n'est tenu de se munir d'une autorisation, pour accomplir un acte de sa vie civile, qu'autant qu'une disposition expresse de ses statuts ou d'une loi spéciale lui en impose formellement l'obligation.

Enfin, la plupart des établissements publics sont soumis, pour ester en justice, à la nécessité d'une autorisation du Conseil de préfecture. Les établissements d'utilité publique sont, au contraire, affranchis de cette obligation : pour eux, les règles du droit commun conservent leur empire, le législateur n'ayant pas crû qu'il y eût des motifs suffisants pour y déroger, en ce qui les concerne (2), et si un texte se rencontrait imposant cette nécessité à un établissement de cette nature, il faudrait, sans le généraliser, en restreindre l'application à l'espèce pour laquelle il aurait été édicté (3).

C'est à ces points de vue, surtout, parmi bien d'au-

(1) Art. 2121. C. c. et art. 29 déc. et 30 mai 1862.

(2) Arg., art. 1032. C. Pr. civ.

(3) M. Ducrocq, op. cit., II, p. 367 et 368.

tres, qu'il importe de distinguer les établissements d'utilité publique des établissements publics.

Dans laquelle de ces deux catégories rangerons-nous les associations syndicales autorisées ?

A notre avis, ce n'est qu'entre ces deux solutions que l'on peut hésiter; et nous repoussons absolument l'opinion, peu suivie d'ailleurs, d'après laquelle une association syndicale même autorisée ne serait qu'une société privée.

Ce sont des sociétés, a-t-on dit dans ce système, qui deviennent, par suite de l'autorisation administrative, concessionnaires de travaux publics. C'est ainsi qu'on peut s'expliquer les privilèges dont jouissent les associations syndicales. Le législateur déclare que certains travaux intéressent directement la société. Si l'administration procédait elle-même à leur exécution, ces travaux auraient le caractère de travaux publics et pourraient entraîner des expropriations. En les concédant aux propriétaires qui sont directement intéressés à leur exécution, ces propriétaires sont subrogés à tous ces droits. Cette concession résulte, il est vrai, d'une simple autorisation préfectorale, et les concessions sont en général entourées de formes beaucoup plus solennelles. Cela n'explique pas non plus que les taxes syndicales soient recouvrées de la même manière que les contributions directes. Mais ce ne sont là que des questions de procédure, des questions de détail sans importance.

Nous ne pensons pas ainsi. Il est vrai, et nous le démontrerons plus tard, que les travaux d'une asso-



ciation syndicale autorisée ont le caractère de travaux publics ; mais nous ne croyons pas que l'on puisse assimiler le syndicat à un concessionnaire de travaux publics. Il n'y a rien de commun, ce nous semble, entre la concession, mode d'exécution de travaux publics, et le fait des membres d'une association syndicale, qui, pour développer leurs moyens d'action, sollicitent la reconnaissance de l'autorité publique. Quand on parle de travaux publics, l'idée de concession emporte avec elle une série de caractères que l'on ne retrouve pas ici.

Enfin, pour nous, une association à laquelle on accorde des privilèges tels que le droit d'expropriation et le droit de faire recouvrer ses taxes dans la forme des contributions directes sera toujours plus qu'une société privée ordinaire.

La question se réduit donc au point de savoir si une association syndicale autorisée constitue un établissement public ou simplement un établissement d'utilité publique. C'est entre ces deux solutions qu'il faut opter. L'une et l'autre ont été soutenues par des auteurs considérables et consacrées par la jurisprudence.

La Cour de cassation elle-même a tour à tour fourni à l'une et l'autre opinion l'appui de son autorité.

Rappelant en quelques mots les principales dispositions de la loi du 21 juin 1865, M. Aucoc se prononce pour la première opinion :

« Il nous semble découler de ces dispositions de la loi, dit-il, que les associations autorisées, qui sont des espèces de communes spéciales, doivent être considé-

rées comme des établissements publics. En effet, non seulement elles sont constituées par des actes de l'administration, mais la majorité a le pouvoir de contraindre la minorité ; de plus, elles jouissent, pour l'exécution de leurs travaux et le recouvrement de leurs recettes, des mêmes privilèges que l'administration. Et ces privilèges se justifient parce que leur œuvre est une œuvre d'utilité collective que l'administration, dans la plupart des cas, doit accomplir si les particuliers intéressés n'en prennent pas l'initiative. Nous pensons donc que les associations syndicales autorisées doivent être assimilées aux établissements publics (1).

Cette opinion avait été consacrée par les Cours de Dijon et d'Aix, à propos de l'application de l'art. 69 du Code de procédure civile. La Cour de Dijon avait jugé que la formalité du visa, prescrite par cet article, pour la signification des exploits aux administrations et établissements publics doit, à peine de nullité, être observée à l'égard d'un syndicat formé par arrêté préfectoral pour le curage et l'aménagement d'une rivière (2).

L'arrêt de la Cour d'Aix est encore plus explicite :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 69 du Code de procédure civile, les administrateurs des établissements publics doivent être assignés en leur bureau, dans le lieu où réside le siège de l'administration, dans les autres lieux, en la personne et au

(1) Aucoc. op. cit. I, n° 191.

(2) Dijon, 5 mars 1863, S. 63, 2, 79.

bureau de leurs préposés ; qu'en ce cas, d'ailleurs, l'original de l'exploit d'assignation doit être visé par celui à qui est laissée la copie ; attendu qu'une association pour l'arrosage des terres établie administrativement, reconnue par l'administration et procédant avec l'autorisation administrative, constitue bien un établissement public soumis aux règles de l'art. 69 précité.... (1) ».

La Cour de cassation elle-même avait à une certaine époque adopté cette opinion et décidé qu'une association syndicale « dûment autorisée et constituée, participe de la nature des établissements publics, et en réunit tous les caractères », et, par suite, peut agir collectivement par des syndics (2).

Nous ne croyons pas que ce soit là le vrai caractère d'une association syndicale autorisée. Il est vrai qu'un syndicat autorisé dispose de moyens d'action ordinairement réservés à la puissance publique, qu'il peut poursuivre le recouvrement de ses taxes par les voies rapides et énergiques réservées aux Contributions directes ; il est vrai, encore, que les travaux d'une association autorisée sont assimilés aux travaux entrepris par l'Etat, le département ou la commune dans un but d'intérêt public, que leur exécution peut donner lieu à des expropriations et à l'établissement de servitudes, que leur contentieux relève de la juridiction administrative ; il est vrai, enfin, que la gestion des deniers d'une association autorisée est, dans une certaine mesure, assimilée à la gestion des de-

(1) Aix, 6 déc. 1832. Arrêt rendu au sujet de la Compagnie du canal des Alpes.

(2) Cass. 20 fév. 1844. S. 44 -1- 302.

niers publics. Et cependant, malgré toutes ces raisons, puissantes assurément, nous ne pensons pas que les associations syndicales autorisées puissent être considérées comme des établissements publics.

Il reste ceci, et à notre avis, c'est décisif, que malgré tous ces privilèges, l'association même autorisée ne fait pas partie intégrante de l'administration, n'est pas un organe de la puissance publique.

C'est là, nous l'avons dit au début du chapitre, le caractère spécial de l'établissement public, organe, fraction de cette puissance, pourrait-on dire, et chargé dans le domaine qui lui est assigné de la satisfaction des besoins collectifs.

Aussi pour soutenir que les associations syndicales autorisées forment des établissements publics, on a ajouté un argument plus direct, et on a dit précisément que ces associations étaient véritablement chargées de gérer un service public. On en donnait comme preuve la loi du 4 avril 1882 qui charge l'Etat d'effectuer les travaux de restauration des terrains en montagne, lorsque les propriétaires, les communes ou les établissements publics n'ont pas constitué d'associations syndicales pour les exécuter (1).

Cet argument ne nous paraît pas aussi décisif qu'on veut bien le dire. Ce n'est qu'incidemment et en renvoyant à la loi de 1865 que le législateur de 1882 organise des syndicats pour cette sorte de travaux, et s'il les met à la charge de l'Etat, au cas de non-exécution par les propriétaires ou les communes, c'est qu'il savait que, par suite de leur situation pré-

1) Simonnet. *Dr. administ.* p. 517.

caire, les populations avoisinant les montagnes ne pourraient, la plupart du temps, pourvoir à leur exécution.

Une association syndicale n'est qu'une réunion de propriétaires ayant des intérêts communs et agissant de concert dans le but de se procurer un avantage personnel.

Cette réunion de propriétaires n'est point un organe de la puissance publique, un des rouages de l'administration : Elle est chargée de gérer, non certains services publics, mais de simples intérêts privés, elle constitue donc seulement un établissement d'utilité publique.

« De tous les établissements d'utilité publique, dit M. Ducrocq, les associations syndicales autorisées sont celles qui se rapprochent le plus des établissements publics. La loi du 21 juin 1865 leur attribue, en effet, une situation exceptionnelle. D'une part, cette loi leur a donné une prérogative refusée aux établissements publics eux-mêmes : le droit d'exproprier pour cause d'utilité publique. D'autre part, elle leur a conféré des avantages qui leur sont communs avec les établissements publics, tels que le caractère de travaux publics appartenant aux travaux entrepris par elles, déclarés ou non déclarés d'utilité publique, leur assujettissement aux règles de la comptabilité publique et le recouvrement de leurs taxes comme en matière de contributions directes ».

« Malgré tous ces caractères exceptionnels qui les rapprochent des établissements publics et auxquels on pourrait se méprendre, les associations syndicales

autorisées ne sont que des établissements d'utilité publique. Elles diffèrent des établissements publics proprement dits à deux points de vue : en effet, d'une part, la création des établissements d'utilité publique est en principe réglée par les statuts de chacun d'eux, et le décret qui les approuve. Et, d'autre part, les associations syndicales ne représentent en réalité que des intérêts privés collectifs dont l'importance a, il est vrai, mérité des prérogatives spéciales, étrangères au droit commun des établissements d'utilité publique, mais qui ne peuvent faire d'elles des parties intégrantes de l'administration (1) ».

M. Bathie se prononce aussi, sans hésiter, pour cette opinion, que consacre encore un arrêt de la Cour de Poitiers, du 24 mars 1879.

Enfin la Cour de cassation elle-même, revenant sur sa doctrine, a adopté ce système dans un arrêt rendu en faveur de la Compagnie Française d'irrigation du canal des Alpines contre l'association syndicale d'assainissement et de vidanges d'Arles et de Tarascon. « Attendu, dit cet arrêt, que les associations syndicales autorisées rentrent dans cette dernière catégorie, (établissements reconnus d'utilité publique);

« Qu'en effet, de pareilles associations, tout en représentant pour des régions déterminées un caractère incontestable d'utilité publique, reconnu et constaté par le gouvernement, ne font pas néanmoins partie intégrante de l'administration et ne s'y rattachent pas d'une façon intime.

Attendu, il est vrai, que pour favoriser leurs opéra-

1) M. Ducrocq. Droit Administr. II, n° 1574.



tions, la loi du 21 juin 1865 leur a concédé des privilèges particuliers ; mais que ces prérogatives ne sont point susceptibles de modifier la nature des associations syndicales, lesquelles représentent d'abord et avant tout une réunion d'intérêts privés rendus plus importants par leur nombre ou par leur importance ;...

« Par ces motifs.... » (1).

C'est à cette théorie que nous nous rangeons. Si on applique aux associations syndicales le critérium qui ressort des définitions des deux sortes d'établissements, on reconnaîtra qu'elles constituent des établissements qui sont seulement d'utilité publique. En effet, tandis que l'établissement public est une personne civile ayant une existence distincte et des ressources propres créées pour la gestion d'un service public, se rattachant à l'administration générale, départementale ou communale, et dont la gestion est soumise au contrôle de l'Etat, l'association syndicale autorisée n'est pas créée pour la gestion d'un service publics, et ne se rattache pas à l'administration de l'Etat, du département ou de la commune ; elle naît ordinairement de l'initiative privée, s'administre elle-même et a plutôt en vue l'intérêt de ses membres que celui de la Société. Si la personnalité civile et d'autres privilèges lui sont accordés, c'est en raison de l'utilité qu'elle présente pour le public.

« Lorsque des propriétaires se réunissent et s'associent dans un intérêt commun à leurs propriétés, il ne saurait être question de chercher dans cette

(1) Cass. 1<sup>er</sup> déc. 1886. D. 1887 -1- 483.

association les intérêts généraux que l'organisation administrative groupe, coordonne et dirige au nom et pour le compte de l'Etat. Celui-ci intervient, il est vrai, pour leur donner l'existence ou plutôt pour la reconnaître; mais il ne leur imprime pas un caractère officiel; il leur laisse leur constitution particulière et ne leur impose nullement un mode d'administration ou de fonctionnement uniforme, comme il le fait pour les établissements publics qui, eux, tiennent leur existence et leurs règles de la loi.

S'il exerce un contrôle sur leurs délibérations et leur budget, c'est enfin d'éviter les abus, mais ce n'est pas dans un intérêt administratif et pour assurer la régularité de leurs rapports avec l'Etat, comme il le fait, par exemple, pour les communes et sections et communes. » (1)

Quoi qu'il en soit, et quelque parti que l'on prenne dans la controverse, il est un point certain, c'est qu'une association syndicale forme une personne morale. L'art 3 de la loi du 21 juin 1865, maintenu par la loi du 21 décembre 1888, leur confère la personnalité civile. Aux termes de cet article, les associations syndicales « peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer.

Quelques mots sur ces diverses facultés, conférées par la loi aux associations syndicales.

*Pouvoir d'ester en justice.* — L'association syndicale a le pouvoir d'ester en justice, c'est-à-dire le droit de se présenter en justice comme demanderesse

(1) Dalloz, 1887-1-183, ad notam.

ou défenderesse, dans toute instance et devant toute juridiction. Elle est alors représentée par ses syndics ou par le directeur du syndicat. Ceux-ci ne peuvent engager le procès que munis d'une autorisation de l'assemblée générale. Il est assez naturel, en effet, que les intéressés soient appelés à se prononcer, avant d'engager l'association syndicale dans un procès dont l'issue peut être douteuse. Cette autorisation peut être donnée dans une forme quelconque; elle pourrait même n'être que tacite, et la Cour de Poitiers a décidé que l'autorisation pouvait résulter implicitement d'une délibération qui autoriserait un emprunt, contracté en vue de faire face aux frais d'un procès (1). Mais cette autorisation est suffisante, et le syndicat n'aurait pas besoin, comme cela est prescrit aux établissements publics par l'art. 1032 du Code de procédure civile et la loi du 18 juillet 1837, d'obtenir l'autorisation préalable du Conseil de préfecture. Cette solution s'impose surtout depuis les lois nouvelles, qui ont cherché à faciliter la formation et le fonctionnement des associations syndicales. La délibération de l'assemblée générale, prise après discussion et souvent après les conseils d'hommes expérimentés, est déjà une garantie de l'utilité du procès. La plupart du temps, l'autorisation du Conseil de préfecture n'eût guère ajouté à cette garantie.

Certains auteurs, toutefois, regrettent l'absence en cette matière d'un contrôle administratif. « Il est regrettable, dit M. Gain, que cette formalité soit supprimée, parce qu'en fait les associations sont di-

(1) Poitiers, 24 mars 1879.

rigées par des cultivateurs peu lettrés, enclins à plaider, et qu'il y aurait de grands avantages, pour les petits propriétaires surtout, à ce que les syndics vinssent solliciter l'avis de magistrats impartiaux, avant de s'engager dans des contestations qui peuvent compromettre le patrimoine social ou ruiner des intéressés peu fortunés. » (1)

L'association syndicale, lorsqu'elle agit en justice, est représentée, nous l'avons dit, par ses syndics, ou par le directeur du syndicat. Lors donc qu'on actionne une association syndicale, c'est à ces personnes que doivent être faites les significations, et non individuellement à chaque membre de l'association. Mais faut-il, en cette matière, appliquer les art. 69, 70 et 1039 du Code de procédure civile, c'est-à-dire l'huissier doit-il, lorsqu'il signifie un exploit aux syndics ou au directeur, faire viser l'original par celui à qui est laissée la copie, ou, en son absence, par le juge de paix ou le Procureur de la République du lieu ? Enfin, et la question est la même, la signification doit-elle être faite au syndicat en ses bureaux, ou peut-elle être faite au domicile ou à la personne des syndics ?

C'est à ce sujet que s'était élevée la controverse que nous avons déjà exposée en traitant de la nature juridique des associations autorisées.

Si l'on admet, avec nous, que les associations syndicales autorisées ne constituent que des établissements d'utilité publique, on en conclura que les significations sont valablement faites au domicile ou

(1) Gain, *op. cit.* n° 133.

à la personne des syndics et que les formalités du visa ne s'appliquent pas en cette matière, c'est-à-dire que les dispositions des articles précités du Code de procédure civile sont inapplicables aux associations syndicales.

C'est en ce sens, on le sait, que s'est prononcée la Cour de cassation par l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1886, dont nous avons cité les considérants et dont les motifs sont ainsi conçus : « En ce qui concerne le visa, attendu que les dispositions des art. 69 § 3 et 5 et 70 du Code de procédure civile, sont exceptionnelles, et ne peuvent être étendues en dehors des cas spécialement prévus par la loi; qu'elles s'appliquent aux départements, aux communes et aux sections de communes, ainsi qu'aux établissements publics, mais non aux établissements reconnus d'utilité publique, bien que constituant des personnes morales :

« Attendu que les associations syndicales autorisées rentrent dans cette dernière catégorie; etc.... ».

Les frais de l'instance judiciaire doivent être répartis entre tous les membres de l'association syndicale, et au cas où elle plaiderait contre l'un de ses membres, le propriétaire associé qui aurait obtenu condamnation contre l'association ne pourrait pas revendiquer le bénéfice de la loi du 18 juillet 1837, art. 58, aux termes duquel les parties ayant gagné un procès contre une commune ne sont pas passibles des charges ou contributions imposées pour l'acquittement des frais résultant de ce procès. Le Conseil d'Etat, dans une jurisprudence qui s'est affirmée par de nombreux arrêts, a refusé d'étendre cette disposi-

tion à la matière des associations syndicales, par cette raison « qu'aucune disposition de loi n'a étendu le bénéfice de cet article aux particuliers qui ont soutenu un procès contre une association syndicale » ; et il a jugé invariablement que « les frais dont il s'agit doivent être répartis entre tous les membres, sans exception. » (1)

Il peut paraître assez étrange, fait remarquer avec raison l'auteur du Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, qu'un propriétaire soit tenu de payer, sous forme de taxes syndicales, une partie des frais faits par l'association pour combattre sa prétention qui a été reconnue fondée. Et l'on comprend que, même après plusieurs arrêts, des Conseils de préfecture aient résisté à cette jurisprudence et jugé : que la solidarité qui est présumée exister entre les associés cesse lorsque leurs intérêts deviennent opposés ; que lorsqu'une association syndicale plaide contre l'un de ses membres, ils deviennent étrangers l'un à l'autre pour tout ce qui fait la matière du procès ; que ce principe, consacré quant aux communes, doit s'appliquer aux associations syndicales qui présentent avec elles la plus étroite analogie ; qu'on ne peut, quant au syndicat, faire appel au droit commun ; que le droit commun, au contraire, veut que le plaideur téméraire supporte les frais du procès ; que d'ailleurs le droit commun, en matière d'association syndicale, est celui des communes et non celui des sociétés civiles ou commerciales avec lesquelles un syndicat n'a

(1) Cons. d'Etat, 13 mars 1836. Lebon, p. 499. — 26 fév. 1867, p. 213. 14 mars 1873. — 16 juin 1876. — 23 fév. 1877.



aucun rapport; qu'on ne peut prétendre, contre un membre de l'association, que les exemptions d'impôt sont de droit étroit et ne peuvent s'étendre, car la loi du 18 juillet 1837 n'établit pas une exemption d'impôt, une exception au droit commun, mais reconnaît et proclame un principe de droit et d'équité qui doit trouver son application dans toute situation analogue.

C'est dans un arrêté du Conseil de préfecture de la Côte-d'Or, en date du 6 février 1874, que nous avons puisé ces considérations. Quelque bien motivé qu'il soit, cet arrêté, déféré au Conseil d'Etat, fut réformé le 16 juin 1876, en tant qu'il appliquait aux membres d'une association syndicale les dispositions de la loi du 18 juillet 1837.

Il nous reste à dire, à propos du pouvoir d'estimer en justice, comment le plaideur pourra obtenir le paiement des condamnations prononcées à son profit contre une association syndicale. Deux moyens sont à sa disposition : l'un, simple et rapide à la fois, consiste à demander au préfet l'inscription d'office de la somme due au budget du syndicat; l'autre, à procéder contre l'association syndicale comme à l'égard des communes contre lesquelles on a obtenu condamnation, c'est-à-dire à poursuivre la vente de biens mobiliers ou immobiliers, après autorisation de l'administration.

*Pouvoir d'acquérir.* — Une association syndicale autorisée a, d'après le même art. 3, la capacité d'acquérir. Elle peut acquérir des biens meubles ou immeubles soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, par

disposition entre vifs ou testamentaire. Mais les associations autorisées constituant des établissements d'utilité publique, il est à remarquer, quant aux libéralités entre vifs ou testamentaires, qu'elles ne peuvent recevoir que sous les conditions indiquées par l'art. 910 du Code civil, c'est-à-dire avec l'autorisation administrative. On est d'accord, en effet, pour admettre que cet article, bien qu'il ne parle que des établissements publics, s'applique aussi aux établissements d'utilité publique.

De plus, des auteurs leur appliquent les dispositions qui résultent d'un avis du Conseil d'Etat en date du 13 avril 1881, et d'après lequel, de même que les établissements publics, les associations syndicales autorisées ne sont investies de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été confiée. Ils décident, en conséquence, que l'association syndicale ne devra être autorisée à accepter le don ou legs que si la libéralité est destinée à pourvoir à l'exécution ou à l'entretien des travaux, ou bien encore à éteindre les dettes qu'aurait pu contracter le syndicat pour exécuter ces travaux ; et, d'une manière plus générale, qu'une association syndicale ne peut recevoir à titre gratuit que dans la mesure nécessaire à l'accomplissement et à l'entretien de ses travaux.

*Pouvoir de vendre et échanger.* — L'association syndicale a encore le pouvoir de vendre et échanger. C'est naturellement par l'intermédiaire des syndics et du directeur qu'elle réalise ces opérations. Leurs pouvoirs, à ce sujet, seront en général déterminés

par les statuts de l'association. Ces statuts pourront subordonner la validité de la vente ou de l'échange à l'autorisation de l'assemblée générale; et le défaut d'autorisation ou d'approbation, dans un cas où elle était nécessaire, pourra entraîner la nullité de l'opération, l'acte étant fait par une personne non capable (art. 1108 Code civil). L'action en nullité qui naîtra de cette opération irrégulière se prescrira par dix ans, par application de l'art. 1304 qui régit les actions des communes et des établissements publics comme les actions des particuliers (1).

Nous appliquerons encore aux associations syndicales autorisées l'art. 1596 du Code civil, aux termes duquel les administrateurs ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées, des biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins; et, en conséquence, nous déclarerons nulle l'adjudication de biens de l'association prononcée au profit des syndics ou du directeur. Ici encore, il est bon ne pas mettre l'intérêt aux prises avec le devoir.

*Pouvoir de transiger.* — Les associations syndicales ont, d'après la loi de 1865, la capacité de transiger.

C'est un acte d'une gravité exceptionnelle, car les parties tranchent elles-mêmes, sans recourir à la justice, le différend qui les divise; aussi le législateur l'a-t-il souvent entouré de formalités.

Ces formalités, approbation préfectorale, avis de jurisconsultes, sont-elles nécessaires pour la validité

(1) Cass, 12 janvier 1874.

des transactions faites au nom d'associations syndicales autorisées? Nous ne le pensons pas. Ici, en effet, l'intérêt public n'est pas dominant, et on a toujours été d'accord pour ne pas étendre aux établissements d'utilité publique les dispositions de l'art. 2045 du Code civil, qui subordonnent à l'autorisation la validité des transactions des communes et établissements publics. Les syndics d'une association syndicale autorisée pourront donc transiger, si les statuts leur en donnent le pouvoir, et en l'absence de toute clause relative aux transactions, une délibération de l'assemblée générale suffirait à leur donner pleins pouvoirs à cet effet (1). Mais il est à remarquer, d'une part, que le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre et que, par conséquent, des syndics qui seraient autorisés à transiger ne pourraient pas s'en remettre à des arbitres du soin de terminer la contestation, et, d'autre part, que si la transaction devait entraîner pour l'association un engagement pécuniaire, il y aurait là une sorte d'emprunt qui, comme nous allons le voir, devrait être autorisé par l'administration.

*Pouvoir d'emprunter.* — Il arrivera souvent que, pour la prompte exécution des travaux, les associations syndicales seront obligées de recourir à des emprunts. Les statuts prévoieront ordinairement les cas dans lesquels les associations pourront emprunter et les formalités à remplir pour cela. Le projet d'emprunt devra, en outre, être approuvé par l'autorité administrative, chef de l'Etat ou préfet, suivant

(1) Gain, op. cit. 146 et 528.

que l'emprunt portera ou non à plus de 50,000 francs les dettes de l'association. Cette autorisation, fait remarquer M. Aucoc, est la conséquence du privilège qu'ont les syndicats autorisés de faire recouvrer leurs taxes dans les mêmes formes que les contributions directes. Il a paru que l'autorité publique, qui met ses moyens d'action au service du syndicat pour le recouvrement de ces taxes, devait pouvoir, dans un intérêt général, examiner si les emprunts du syndicat ne sont pas de nature à compromettre par leur exagération la fortune des contribuables (1).

C'est en général avec de grandes Sociétés financières, comme le Crédit Foncier, la Caisse des Dépôts et Consignations, que les syndicats traiteront pour ces emprunts. Les prêts pourront être constatés par actes sous-seings privés ou par actes authentiques, et des sûretés pourront garantir le remboursement des sommes prêtées : c'est ainsi que le syndicat pourra conférer aux prêteurs une hypothèque sur les terrains de l'association. Souvent il déléguera, à titre de garantie, les subventions qui ont pu lui être accordées par l'Etat, le département ou la commune, en raison du caractère d'utilité publique des travaux. Enfin, les communes sont autorisées à garantir les emprunts contractés par les associations syndicales. Une loi récente porte que « les communes, sur le territoire desquelles s'étend le périmètre desservi, sont autorisées, dans les limites et sous les formes prescrites par les art. 141, 142 et 143 de la loi du 5 avril 1884, à garantir tout ou partie des emprunts

(1) Aucoc, *op. cit.* II, p. 444.

contractés par l'association syndicale, à charge de remboursement par cette dernière des sommes que les communes auront pu avancer pour le service de cette garantie (1). »

La loi du 17 juillet 1856 prévoit le cas où des prêts seraient consentis par le Trésor public à des associations syndicales formées en vue de travaux de drainage et elle accorde au Trésor pour le recouvrement de ses prêts un privilège qui porte sur les terrains drainés et qui prend rang avant tout autre. La même loi accorde ce même privilège aux prêteurs pour leur remboursement, et à ceux qui ont avancé des deniers pour payer ou rembourser les entrepreneurs.

*Pouvoir d'hypothéquer.* — Le syndicat peut, en garantie de l'emprunt, consentir une constitution d'hypothèque sur les immeubles sociaux. Le contrat sera passé par les représentants de l'association, syndics ou directeur, qui devront être autorisés par les statuts ou par une délibération de l'assemblée générale. Le mandataire ne pouvant valablement consentir une hypothèque que muni d'une procuration authentique, le pouvoir des syndics ou du directeur, s'il résulte d'une délibération de l'assemblée générale, devra être constaté par un procès-verbal dressé par un notaire (2).

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux syndicats formés en exécution de la loi du 20 août 1881. Les associations syndicales pour chemins ruraux, bien

(1) Loi 31 juillet-1<sup>er</sup> août 1888, relative à la concession des canaux d'irrigation et de submersion de Fabrezan et de Luc-sur-Orbieu (Aude).

(2) Gain. op. cit., n° 154.



qu'elles aient la faculté d'emprunter, ne peuvent pas constituer d'hypothèque ; et l'on s'explique facilement cette restriction par cette raison que de tels syndicats sont en quelque sorte mandataires des communes et que les terrains sur lesquels s'exécutent les travaux, sur lesquels devrait porter l'hypothèque vont devenir propriété communale et faire partie du domaine public de la commune (1).

(1) Gain, *op. cit.*, n° 456.

## CHAPITRE V

### *Fonctionnement et moyens d'action.*

#### SECTION PREMIÈRE

##### *Fonctionnement.*

##### § I<sup>er</sup>

##### *Exécution des travaux. — Leur nature.*

Nous allons maintenant suivre l'association syndicale dans l'exécution des travaux pour lesquels elle s'est constituée. C'est au syndicat qu'incombe la tâche de faire procéder à cette exécution.

A cet effet, on choisit d'abord des hommes compétents, ingénieurs, géomètres ou autres hommes de l'art, pour faire dresser les plans ou devis des travaux ou diriger l'exécution. Les plans dressés et adoptés, l'exécution a lieu soit en régie soit par entreprise ou marché, soit encore par concession. Mais toujours les travaux doivent être exécutés de la manière prescrite par les statuts ou sous la direction

du syndicat. C'est aux syndics à passer les marchés, à fixer les conditions des concessions, à faire, en un mot, le nécessaire pour que les travaux de l'association soient exécutés dans les conditions voulues.

L'entreprise ou marché est le mode d'exécution le plus usité pour les travaux importants. Un entrepreneur se charge d'exécuter le travail à certaines conditions et moyennant un prix fixé dans le contrat. Les clauses et conditions du marché se trouvent indiquées dans un cahier des charges que l'on publie avant l'adjudication.

Lorsque les travaux à exécuter ne sont pas très importants ou qu'ils sont faciles à diriger, ou bien encore lorsqu'aucun entrepreneur ne s'est présenté, le syndicat peut les faire exécuter en régie, c'est-à-dire sous sa direction immédiate ou sous la surveillance d'un agent spécial.

La concession, qui consiste à confier les travaux à un entrepreneur, lequel les exécutera à ses risques et périls moyennant certains avantages, comme le droit à une redevance périodique, ou à une partie de la plus-value des terrains, est au contraire un mode dont usent assez rarement les associations syndicales.

La concession peut être temporaire ou perpétuelle, et conclue de gré à gré ou par voie d'adjudication.

C'est une obligation pour l'association syndicale de faire exécuter les travaux et de les faire exécuter dans les conditions prévues par les statuts. Au cas où ils ne le seraient pas, ou le seraient d'une façon

défectueuse, quel serait le droit des membres de l'association ?

Les tribunaux judiciaires sont certainement incompétents au sujet de contestations de ce genre, et d'un autre côté, il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que le Conseil de préfecture est aussi incompétent pour connaître de la demande formée par un membre de l'association dans le but de forcer le syndicat à exécuter certains travaux (1).

Mais il résulte aussi de cet arrêt que le propriétaire, dont les terrains ne reçoivent aucune amélioration de travaux laissés inachevés par le syndicat, peut demander décharge des taxes auxquelles il a été imposé. De plus, si les travaux entrepris par le syndicat avaient pour résultat d'aggraver la situation d'un des intéressés et de lui causer un dommage, le propriétaire lésé pourrait actionner le syndicat en dommages-intérêts (2).

En cas d'inexécution des travaux, le propriétaire intéressé pourrait encore s'adresser à l'administration qui peut alors user du droit d'intervention que la loi lui accorde, et que nous étudierons bientôt.

Nous ajouterons enfin que les syndics pourraient être rendus responsables, s'il y avait faute personnelle de leur part.

Donc, dès la constitution définitive de l'association, le syndicat doit se mettre en mesure d'entreprendre les travaux. Dans certains cas, cependant, une formalité préliminaire est imposée à l'association. Cette

(1) Cons. d'Etat, 27 juin 1873. Lebon, p. 595.

(2) Même arrêt.

formalité, dont le but est d'augmenter les garanties pour les propriétaires dépossédés et de les prémunir contre les risques d'insolvabilité de l'association, est une innovation de la loi du 22 décembre 1888. L'art. 3 § 3, modifiant l'art. 9 de la loi de 1865, dispose que : « Dans les cas prévus par les n<sup>os</sup> 6, 7, 8, 9 et 10, aucun travail ne pourra être entrepris que sur l'autorisation du préfet. Cette autorisation ne pourra être donnée qu'après paiement préalable des indemnités de délaissement et d'expropriation, et que si les membres de l'association syndicale autorisée ont garanti le paiement des travaux, des fournitures et des indemnités pour dommages, au moyen de sûretés acceptées par les parties intéressées ou déterminées, en cas de désaccord, par le tribunal civil. » Donc, lorsqu'il s'agit de travaux d'assainissement et autres dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux, de travaux d'irrigation, colmatage, drainage et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif, c'est-à-dire de travaux auxquels la loi nouvelle étend le bénéfice de l'association autorisée, le syndicat ne pourra les entreprendre qu'après avoir obtenu l'autorisation du préfet : Et, pour obtenir cette autorisation, il devra prouver que les indemnités de délaissement et expropriation ont été payées, et en second lieu que les associés ont garanti le paiement des travaux, des fournitures et aussi des indemnités qui pourraient être dues par suite de l'exécution des travaux.

Cette disposition est absolument conforme aux principes qui gouvernent l'expropriation pour cause

d'utilité publique, et d'après lesquels une personne expropriée ne peut être dépossédée de son immeuble avant d'avoir reçu une indemnité préalable.

S'il en était autrement, disait au Sénat, M. Marcel Barthe, l'auteur de l'amendement, il arriverait ceci : c'est qu'en supposant qu'une rue doive être élargie, et que les propriétaires de tel ou tel numéro, faisant partie de l'association consentent à délaisser leurs immeubles, si les travaux étaient entrepris avant que les autres propriétaires n'eussent été payés, ces derniers seraient en réalité dépossédés de leurs immeubles, car, dès que les travaux d'élargissement sont commencés, la rue devient impraticable pour le propriétaire, pour les locataires, pour les négociants et pour les acheteurs qui veulent se rendre dans les magasins (1).

Nous avons déjà longuement parlé des travaux qui peuvent faire l'objet d'associations syndicales autorisées. Il nous reste seulement à en déterminer la nature.

Les travaux des associations syndicales sont entrepris dans un but d'utilité publique; ils ont le caractère de travaux publics. Avant la loi de 1865, la question avait été discutée, et à l'égard des associations volontaires, l'approbation qui leur avait été donnée par l'administration ne paraissait pas suffire, dans tous les cas, à donner à leurs travaux la nature de travaux publics. Le Conseil d'Etat n'attribuait ce caractère aux travaux des associations autorisées que lorsqu'ils avaient été l'objet d'une déclaration

(1) Journ. off. 23 nov. 1888. Sénat p. 1498.



d'utilité publique, conformément à la loi du 3 mai 1841, ou bien encore lorsqu'ils avaient été exécutés sans expropriation, mais après l'approbation du préfet et sous la surveillance des ingénieurs des Ponts et Chaussées et qu'ils avaient d'ailleurs une certaine importance (1).

La loi de 1865, bien qu'elle ne se fut pas prononcée expressément et se fut contentée de conférer aux travaux des associations syndicales autorisées certains avantages réservés aux travaux publics, avait cependant fait cesser tout doute à cet égard : il n'y avait plus qu'à rechercher si l'association était libre ou autorisée. La loi nouvelle n'a pas modifié les dispositions de la loi de 1865 à ce sujet, et aujourd'hui encore les travaux des associations syndicales autorisées, quel que soit leur but, sont, à l'exclusion de ceux des associations libres, assimilés aux travaux publics. A ce titre, ils bénéficient des faveurs accordées par la loi à cette catégorie de travaux.

Ils peuvent aussi entraîner l'expropriation des terrains nécessaires à leur exécution, et amener sur les propriétés avoisinantes, l'établissement de certaines servitudes. Enfin les contestations qu'ils soulèvent sont de la compétence des juridictions administratives, sauf pour les expropriations.

Mais ce n'est toutefois qu'à certaines conditions que les travaux des associations autorisées ont ce caractère.

Tout d'abord, il faut évidemment que l'association

(1) Cons. d'Et. 17 fév. et 8 avril 1865.  
Aucoc. II, p. 456.

soit valable, régulièrement autorisée. N'auraient donc pas ce caractère les travaux entrepris avant la constitution légale de l'association, ni même les travaux entrepris après le décret de constitution, si ce décret était plus tard rapporté comme illégal (1).

Il faut aussi que les travaux soient faits en vue de réaliser l'objet même de l'association. Par suite, les ouvrages exécutés dans l'intérêt privé de l'association en sa qualité de propriétaire, ou dans l'intérêt privé de quelques-uns de ses membres, ne pourraient pas être considérés comme travaux publics. C'est en effet ce qui a été jugé par le Conseil d'Etat dans l'espèce suivante : Les marais de Beaucaire avaient été concédés, à charge de dessèchement, à la Compagnie des canaux de Beaucaire.

Celle-ci, après avoir opéré le dessèchement, céda une partie des terrains à des particuliers. Plus tard, pour l'irrigation des terrains qui lui restaient ou qu'elle avait cédés, la Compagnie établit des barrages sur des fossés d'écoulement. De ce fait, les prairies d'un propriétaire voisin furent à plusieurs reprises submergées, et celui-ci demanda aux tribunaux civils une indemnité à raison du préjudice. D'après le Conseil d'Etat, le Conseil de préfecture était incompétent, parce que les travaux qui avaient causé le dommage, avaient été faits non pas l'intérêt du dessèchement des marais concédés dans l'Etat, mais dans l'intérêt privé de la Compagnie, et par suite constituaient, non pas des travaux publics, mais des travaux privés, exécutés sur un ouvrage public (2).

1) Cons. d'Et. 30 mars 1870, synd. de la Divette.  
Cons. d'Et. 15 juillet 1875, synd. de Très-Cassès.

2) Cons. d'Et. 6 mars 1872.

Il faut enfin que les travaux soient exécutés pour le compte du syndicat et autorisés par lui ; autrement, il n'y aurait là qu'un fait étranger à l'objet de l'association, et on rentrerait dans le droit commun de la compétence des tribunaux judiciaires (1).

Quand ces caractères se rencontrent, les ouvrages des associations autorisées sont des travaux publics, et il en est de même des réparations faites pour l'utilité ou la conservation des ouvrages exécutés par les syndicats.

Ces dispositions s'appliquent aussi aux travaux des associations qui, libres d'abord, auraient ensuite obtenu l'autorisation, mais seulement à partir du jour où l'arrêté d'autorisation est intervenu.

Quant aux associations syndicales, formées conformément à la loi du 20 août 1881 pour l'ouverture et l'entretien des chemins ruraux, non seulement elles constituent des associations autorisées, ce qui suffit à faire de leurs ouvrages des travaux publics, mais encore elles sont substituées à la commune pour l'exécution de travaux, qui exécutés par celle-ci, auraient le caractère de travaux publics.

Parmi les conséquences qu'entraîne pour les associations autorisées, la nature de leurs travaux, nous allons d'abord étudier le droit qu'elles ont d'exproprier les immeubles nécessaires à l'exécution de ces travaux, et le droit de grever de certaines servitudes les propriétés avoisinantes.

(1) Cons. d'Et. 22 janv. 1857.

## § II

### *Du Droit d'Expropriation.*

Le droit d'expropriation que la loi du 3 mai 1841 avait réservé à l'État, aux départements et communes, et à leurs concessionnaires, a été, par une exception favorable, accordé d'abord aux associations syndicales constituées par arrêtés préfectoraux pour des opérations de drainage (1), puis par la loi du 21 juin 1865 à toutes les associations syndicales autorisées. Il résulte expressément de l'art. 18 de cette loi : « Dans le cas où les travaux entrepris par une association syndicale autorisée exigent l'expropriation de terrains, il y est procédé conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, après déclaration d'utilité publique, par décret rendu en Conseil d'État. »

Cette grave dérogation au principe de la loi de 1841 peut être considérée, fait remarquer M. Ducrocq (2), comme inspirée par les motifs qui ont provoqué en Angleterre les lois de clôture, au fond desquelles se trouve une expropriation dans un intérêt privé de nature agricole. Elle a été admise parce que l'on a constaté que, sans le droit d'expropriation, les asso-

(1) Loi 10 juin 1854, art. 4.

(2) M. Ducrocq. Droit admin. II, n° 687.

ciations syndicales seraient impuissantes à exécuter leurs travaux. Aussi a-t-elle été conservée par la loi du 22 décembre 1888, sauf toutefois quelques modifications quant aux formes de l'expropriation.

Le premier acte de la procédure d'expropriation consiste dans la déclaration d'utilité publique des travaux. Le projet de la loi de 1865, assimilant d'une manière absolue les expropriations que pourraient faire les associations syndicales à celles que motivent les chemins vicinaux, conférait par suite au préfet, le droit de déclarer, par simple arrêté, l'utilité publique des travaux de l'association syndicale. MM. Lambrecht, Josseau et Louvet, membres du Corps législatif, s'étaient élevés contre cette disposition du projet, et avaient même repoussé l'application de la loi du 21 mai 1836, comme ne protégeant pas suffisamment l'intérêt des tiers. La loi de 1836, faisaient-ils remarquer, n'a été faite que pour des cas exceptionnels, où le peu d'importance des intérêts engagés permettait de ne pas donner toutes les garanties qui doivent être accordées en règle générale à la propriété privée. Si, lorsque c'est l'État, les départements ou les communes qui agissent, c'est-à-dire lorsqu'un grand et véritable intérêt public exige le sacrifice d'une propriété privée, on maintient les formes protectrices de la loi de 1841, à plus forte raison doit-on les observer lorsque l'expropriation a lieu au nom d'une association syndicale, qui représente sans doute des intérêts collectifs importants, mais ne peut cependant être considérée comme une entreprise d'utilité publique, dans la véritable accep-

tion du mot. Ils concluèrent donc à l'application, en notre matière, de la loi du 3 mai 1841, qui offre plus de garanties que la loi de 1836, et forme d'ailleurs le droit commun de l'expropriation.

A ces arguments, le rapporteur de la Commission et le Commissaire du Gouvernement répondirent que les travaux des associations syndicales présentant une analogie complète avec ceux qui ont pour objet les chemins vicinaux, il y avait lieu d'appliquer aux uns et aux autres les mêmes règles. L'amendement fut repoussé, mais surtout par cette raison que la loi de 1836 offrait une simplification de formalités, utile à tous les intérêts. Toutefois, la déclaration d'utilité publique, entraînant le droit d'expropriation, a paru nécessiter un acte plus solennel qu'un arrêté préfectoral, et un décret rendu en Conseil d'État a été jugé nécessaire. Mais la fixation de l'indemnité fut laissée sous l'empire des dispositions exceptionnelles de la loi de 1836.

La loi du 22 décembre 1888 a conservé cette procédure, sauf pour les travaux spécifiés aux numéros 6 et 7 (travaux de voirie et d'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux), qu'elle soumet à l'application de la loi du 3 mai 1841.

Avant d'étudier la procédure de l'expropriation, nous ferons remarquer que bien que l'art. 18 de la loi de 1865 ne parle que de « terrains », l'expropriation n'est pas restreinte aux propriétés non bâties, mais qu'elle peut aussi s'appliquer aux propriétés bâties, maisons, usines et en outre aux cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. L'opinion de



M. Lambrecht, qui voulait exclure les bâtiments ou usines des biens susceptibles d'être expropriés, fut repoussée lors de la discussion de l'art. 18. En outre, les immeubles appartenant à l'État, à un département, à une commune ou à un établissement public peuvent, de même que les propriétés privées, être expropriées pour l'exécution des travaux d'une association syndicale autorisée. Cela résulte de la modification apportée au texte du projet. La rédaction primitive portait après le mot « terrains », le mot « particuliers ». Ce dernier a été supprimé par la Commission du Corps législatif, à laquelle il a paru trop limitatif, les immeubles de l'État, départements, communes et établissements publics pouvant, tout comme les autres, être expropriés pour cause d'utilité publique.

Au fond, les deux formes de procédure, organisés par les lois du 21 mai 1836 et du 3 mai 1841, se distinguent surtout par la composition du jury chargé de fixer l'indemnité. Tandis que d'après celle-ci, c'est le jury ordinaire qui opère cette fixation, la loi de 1836 confie cette mission à un jury spécial, appelé petit jury.

Voici comment on procède :

Le décret déclarant l'utilité publique des travaux doit, à peine de nullité, être précédé d'une enquête faite dans la commune où sont situés les immeubles à exproprier. Cette enquête doit, d'après la loi de 1841, être faite selon les formes prescrites par les ordonnances du 18 février 1834 et 23 août 1835.

Mais, on se le rappelle, l'association syndicale au-

torisée ne pouvant être constituée qu'après une enquête dont la forme est réglée par le décret du 17 novembre 1865, le Ministre des Travaux publics de l'époque avait pensé que cette enquête pouvait remplacer celle qu'exige la loi de 1841. « En conséquence, écrivait-il dans sa circulaire aux préfets, lorsqu'il y aura lieu de déclarer l'utilité publique, vous devrez m'adresser, avec le projet des travaux à exécuter, les pièces de l'enquête à laquelle le projet aura été soumis en vertu de l'art. 10 de la loi, afin que je puisse soumettre le tout à l'examen du Conseil d'Etat. »

La section des travaux publics du Conseil d'Etat s'est prononcée contre cette manière de procéder, par la raison que l'enquête réglée par le décret de novembre 1865 n'est pas faite selon les formes et dans le but qu'exige la loi de 1841 comme préliminaire d'une déclaration d'utilité publique. Une enquête dans les formes déterminées par l'ordonnance du 18 février 1834 est donc nécessaire (1).

De son côté, la Cour de Cassation, dans un arrêt

(1) Cons. d'Et. Avis du 4 mars 1873.

du 16 juillet 1873, a décidé, qu'en cas d'expropriation poursuivie par une association syndicale autorisée, la réunion de la Commission d'enquête prescrite par la loi de 1841 est nécessaire, à peine de nullité. L'arrêt de cessibilité serait nul, si cette Commission n'avait pas été réunie et consultée. L'art. 12 de la loi du 3 mai 1841 dispense bien, il est vrai, de cette formalité les expropriations faites dans un intérêt purement communal, ou pour les travaux d'ouverture et

de redressement des chemins vicinaux. Mais la Cour suprême considère que c'est là une disposition exceptionnelle, qui doit être rigoureusement restreinte à son application textuelle et qui n'a été ni expressément ni virtuellement reproduite en faveur des associations syndicales par la loi de 1865, l'art. 18 de cette loi se référant exclusivement à l'art. 16 de celle du 21 mai 1836, sans aucun renvoi à l'art. 12 de la loi de 1841 (1).

Ces décisions sont certainement conformes à la loi : il faut avouer toutefois qu'on arrive ainsi à multiplier les enquêtes, ce qui amène au moins des pertes de temps et aussi une augmentation de frais. Malgré cela, la nécessité des enquêtes, prescrites par la loi de 1841 pour parvenir à la déclaration d'utilité publique, a été maintenue, et elle existe encore, le Sénat ayant, lors de la discussion de la loi de 1888, repoussé un amendement dont le but était de tenir pour suffisante l'enquête prescrite par l'art. 10 de la loi de 1865. On a pensé « qu'il serait dangereux et compromettant pour les intéressés de supprimer une partie des garanties établies au profit des expropriés, au moment même de la déclaration d'utilité publique, et que l'enquête de l'art. 10 en vue de la formation du syndicat pourrait ne pas révéler aux propriétaires compris dans le périmètre des travaux projetés toutes les observations qui se produiront mieux à un moment voisin de la déclaration d'utilité publique, qui doit déterminer leur expropriation (2). »

(1) Cass. 16 juillet 1873. S. 73, 1. 472.

(2) Schaffauser. Lois nouvelles. Com. sur l'art. 7 loi 1888, 1<sup>re</sup> part., p. 33.

L'enquête qui précède la déclaration d'utilité publique se fait donc selon les formes prescrites par l'ordonnance du 18 février 1834.

Elle s'ouvrira, dit l'art. 2 de cette ordonnance, sur un avant-projet contenant le tracé général de la ligne des travaux, les principaux ouvrages d'art et l'appréciation sommaire des dépenses. L'avant-projet contiendra un mémoire descriptif, indiquant le but de l'entreprise et les avantages qu'on peut s'en promettre; on y annexera le tarif des droits dont le produit sera destiné à couvrir les frais des travaux projetés (art. 3).

Une commission de neuf membres est ensuite nommée et donne son avis, sur les renseignements et conseils des ingénieurs et autres personnes compétentes. Des registres recevront dans les communes les observations des intéressés, pendant tel temps que fixera l'administration, suivant l'importance des travaux.

La Commission fera son rapport au préfet, et celui-ci, dans les quinze jours, le transmettra au Ministre, avec son appréciation motivée. Le décret d'utilité publique, s'il y a lieu, sera alors rendu en Conseil d'Etat, et l'exécution en sera poursuivie à la requête de l'association syndicale.

L'utilité publique déclarée, il faut désigner les terrains qui sont nécessaires aux travaux; c'est le préfet qui en est chargé. Une nouvelle enquête a lieu, à peine de nullité, au sujet de la désignation des terrains. Les observations des propriétaires intéressés sont reçues à la mairie, pendant huit jours; puis une nouvelle commission est formée pour donner son avis

sur ces observations et contredits, et proposer, s'il y a lieu, des changements au tracé indiqué par les ingénieurs.

Ces opérations terminées, l'avis de la Commission est transmis au préfet, qui rend alors en conseil de préfecture, un arrêté dit de cessibilité. Cet arrêté fixe les propriétés à céder et l'époque de la prise de possession.

Les propriétaires peuvent céder à l'amiable les terrains dont l'emprise a été reconnue nécessaire. A défaut, le dossier est transmis au parquet du tribunal civil, qui prononcera l'expropriation après avoir vérifié l'accomplissement des formalités ci-dessus.

Si les parties ne peuvent s'entendre pour régler à l'amiable le montant de l'indemnité, ou si ceux qui ont des droits sur les terrains expropriés s'opposent à ce règlement à l'amiable, il faut avoir recours au jury d'expropriation. C'est le tribunal qui en désigne les membres et le magistrat directeur.

Pour les travaux autres que les travaux de voirie dans les villes, c'est le petit jury qui fixe le montant de l'indemnité. Le petit jury, organisé par la loi du 21 mai 1836 se compose de quatre jurés titulaires et de trois jurés supplémentaires, tous nommés par le tribunal d'arrondissement et désignés dans le jugement même qui prononce l'expropriation. Le magistrat directeur peut être un membre du tribunal de première instance ou le juge de paix du canton dans lequel sont situés les immeubles. Président du jury, ce magistrat a voix délibérative en cas de partage. Il

constate l'acquiescement des parties et son procès-verbal importe translation de propriété.

Dans le petit jury, chaque partie, syndicat et propriétaire, peut exercer une récusation péremptoire.

Lorsque les travaux de voirie et d'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux exigent l'expropriation de terrains, l'indemnité doit, d'après la loi nouvelle, être fixée par le grand jury. Le grand jury, dont la composition est réglée par la loi du 3 mai 1841, comprend douze jurés titulaires, nommés soit par la première chambre de la Cour d'appel, dans le département où siège une cour, soit par la première chambre du tribunal civil du chef-lieu, dans les autres. Ils sont choisis sur une liste dressée chaque année pour chaque arrondissement par le Conseil Général.

Le magistrat directeur doit être un des membres du tribunal qui a prononcé l'expropriation; ce magistrat est seulement directeur du jury et ne prend point part aux délibérations. Enfin, pour les cas où les parties voudraient exercer les deux récusations que la loi leur réserve, quatre jurés supplémentaires sont désignés par le même jugement qui nomme les jurés titulaires.

Les auteurs sont d'accord pour appliquer aux expropriations poursuivies par les associations syndicales les règles établies par la loi de 1841 pour la publication, la notification et la transcription du jugement d'expropriation, pour les voies de recours, la purge des hypothèques et le paiement des indemnités. De même, lorsque, dans les terrains à expro-



prier, il s'en trouve qui appartiennent à des absents ou à des incapables, on applique encore la loi de 1841 pour les formalités nécessaires à la validité du consentement amiable de ceux qui les représentent (1).

Quant à l'indemnité, dont le jury doit fixer le montant, elle doit comprendre non seulement la valeur réelle des terrains expropriés, mais aussi la dépréciation que peuvent subir les parties laissées au propriétaire.

Toutefois, le jury n'a point à fixer d'indemnité pour la réparation du préjudice qui peut résulter pour les propriétaires de l'exécution des travaux par l'association syndicale. D'après un arrêt de la Cour de cassation, c'est en effet le Conseil de préfecture qui est compétent pour apprécier ce préjudice et en fixer la réparation (2).

### § 3

#### *Servitudes.*

Pour atteindre leur but, les associations syndicales sont souvent obligées de grever de servitudes les propriétés voisines. La loi les y a autorisées, et a prévu aussi certains cas dans lesquels des servitudes pourraient être établies. Pour les autres, il faut s'en rapporter aux principes généraux, et par conséquent une association syndicale ne pourra réclamer de ser-

(1) Gain, op. cit. 248 et s.

(2) Cass. 40 juillet 1888.

vitudes autres que celles que les lois autorisent et telles qu'elles sont autorisées. « Lorsqu'il y a lieu, dit l'art. 19 de la loi de 1865, à l'établissement de servitudes, conformément aux lois... »

Les servitudes que les associations syndicales ont à établir le plus souvent sont des servitudes relatives à l'irrigation et à l'écoulement des eaux, c'est-à-dire la servitude d'aqueduc pour la conduite ou l'écoulement des eaux, surtout en matière de drainage et d'arrosage, le droit de prise et de dérivation des eaux, la servitude d'appui, la servitude de passage, et en matière de curage, le droit de jet à la pelle des terres ou de la vase.

Ces servitudes, créées par des lois diverses restent, quant aux conditions générales, soumises aux lois qui les ont établies. Mais au point de vue de la compétence, et pour faire cesser l'arbitraire qui résultait de ces diverses lois, l'art. 19 de la loi de 1865 édicte que « les contestations seront jugées suivant les dispositions de l'art. 5 de la loi du 10 juin 1854 », lequel est ainsi conçu : « les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage ou d'assèchement, les indemnités et les frais d'entretien sont portées en premier ressort devant le juge de paix du canton qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'opération avec le respect dû à la propriété ». Par cette disposition, le législateur non seulement établit l'uniformité, mais encore simplifie le règlement de ces contestations et diminue les frais qui peuvent en résulter.

Il faut en outre appliquer aux servitudes établies au profit d'associations syndicales les dispositions de l'art. 1<sup>er</sup> § 2 de cette même loi du 10 juin 1854 qui exempte des servitudes les maisons, cours, jardins et enclos attenant aux habitations. C'est ce qui ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 19 de la loi de 1865. Ces exemptions sont établies par les lois du 29 avril 1845 et 11 juillet 1847.

La compétence du juge de paix ne se borne pas seulement à fixer l'indemnité due pour l'établissement de ces servitudes ; il doit encore vérifier si l'établissement des dites servitudes est ou non conforme aux lois, et dans ce dernier cas en refuser l'exécution. Lorsqu'il en autorise l'établissement, il doit en déterminer l'étendue d'après les besoins de l'association, l'état des propriétés et les intérêts généraux de l'agriculture (1). Enfin ce magistrat est encore seul compétent pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever à raison de l'aggravation de servitudes précédemment établies.

Mais il ne peut en aucun cas examiner ou remettre en question l'opportunité de travaux régulièrement approuvés et entrepris, ni en modifier le mode d'exécution (2). Ces travaux étant des travaux publics et ressortissant comme tels aux Conseils de préfecture, il y aurait là, de sa part, empiètement sur le domaine de l'autorité administrative et violation du principe de la séparation des pouvoirs.

(1) Cass. 8 nov. 1854. S. 1855, 1-49.

(2) Cass. 26 mai 1880. S. 1880, 1-301.

## § IV

### *Dettes et charges.*

Les charges d'une association syndicale sont en général fort considérables. Elles comprennent d'abord les dépenses nécessaires à l'exécution et à l'entretien des travaux pour lesquels l'association s'est constituée, les frais d'administration, c'est-à-dire le traitement des agents du syndicat, la rétribution des ingénieurs et autres hommes de l'art lorsqu'il en est employé pour dresser les plans, les frais de bureau, le loyer des locaux occupés par le syndicat, le paiement des impôts de toute nature qui peuvent grever les propriétés de l'association, les intérêts des emprunts contractés et les dépenses d'amortissement de ces emprunts. Elles peuvent en outre comprendre, à titre de dépenses extraordinaires, les frais des procès soutenus par l'association, les non-valeurs provenant soit de réduction, remise ou décharge de la taxe, soit de l'insolvabilité du débiteur, les indemnités dues aux tiers pour réparation du dommage qu'ils ont éprouvé par la faute des agents du syndicat ou par suite de l'exécution des travaux, enfin les indemnités à payer pour délaissement, expropriation ou établissement de servitudes.

## SECTION II

### *Moyens d'action.*

Ce n'est qu'à l'aide de puissants moyens d'action que les associations syndicales pouvaient atteindre leur but et subvenir à toutes ces dépenses. Le législateur l'a bien compris ; aussi les a-t-il particulièrement favorisées à ce point de vue.

Nous rappellerons, à ce sujet, que les travaux des associations syndicales autorisées sont considérés comme des travaux publics, et, à ce titre, peuvent entraîner des expropriations ; elles peuvent grever les propriétés voisines de certaines servitudes qui doivent faciliter l'exécution de leurs travaux ; enfin la gestion de leurs deniers est dans une certaine mesure soumise aux règles de la comptabilité publique.

A un autre point de vue, qui n'est pas le moins important, le législateur leur a accordé toutes facilités pour recevoir des subventions et faire recouvrer leurs taxes.

Les subventions peuvent être accordées aux associations syndicales par l'Etat, les départements et les communes.

Les particuliers eux-mêmes, désireux de favoriser l'entreprise peuvent y concourir par des souscriptions.

Les subventions et souscriptions consistent le plus souvent en une somme d'argent ; elles pourraient toutefois consister aussi en des cessions de terrain et même, mais plus rarement, en des prestations en nature.

Lorsque la subvention est accordée par l'Etat, elle résulte d'une loi ou d'un décret ; en outre, les travaux doivent être approuvés par le Ministre. Les subventions par les départements et communes sont données en vertu de délibérations des Conseils généraux et des Conseils municipaux, qui en fixent le montant.

Les subventions et souscriptions doivent être acceptées par l'association syndicale, et une délibération du syndicat ou de l'assemblée générale doit intervenir à ce sujet. Toutefois l'acceptation pourrait tacitement résulter de l'exécution des travaux (1). Mais en acceptant, l'association s'engage par là même à faire procéder à l'exécution des travaux, car ces subventions et souscriptions ne sont censées faites que sous la condition que les ouvrages seront réellement effectués, et les travaux devraient même être exécutés dans les conditions prévues par les statuts ou par l'acte d'autorisation.

Du fait de l'acceptation de la subvention résulte aussi pour l'autorité publique le droit de nommer un nombre de syndics proportionné à la part que la subvention représente dans l'ensemble de l'entreprise (2).

Bien que les subventions et souscriptions puissent

(1) Gain op. cit. 244.

(2) Art. 23, loi 21 juin 1865.



s'élever à des sommes considérables et être même quelquefois la cause déterminante de la formation de l'association, c'est encore dans les taxes que doivent payer les associés que consiste la principale ressource du syndicat. Les taxes syndicales sont les cotisations imposées à chacun des membres de l'association syndicalé; de même que les subventions et souscriptions, elles ont pour objet de subvenir aux dépenses occasionnées par l'exécution des travaux.

Comment sont-elles établies et comment est-il procédé à leur recouvrement, enfin comment sont jugées les contestations qui peuvent s'élever à leur sujet, telles sont les questions qu'il nous faut maintenant examiner.

Et d'abord, comment les taxes syndicales sont-elles établies? Quelle est la quote-part que doit supporter chacun des propriétaires associés?

La loi de septembre 1807 avait déterminé avec un soin minutieux la procédure à suivre pour répartir entre les intéressés les charges résultant d'un dessèchement de marais ou de l'exécution de travaux de défense contre les eaux. Le législateur de 1865 n'a malheureusement pas suivi cet exemple, et dans l'art. 15 de la loi du 21 juin, il se borne à dire que « les taxes ou cotisations sont recouvrées sur des rôles dressés par le syndicat chargé de l'administration de l'association ».

Pour les syndicats relatifs aux travaux d'endiguement et de dessèchement de marais, il faudra s'en référer encore aux dispositions de la loi de 1807, qui réglait ainsi l'établissement des taxes : Le périmètre

une fois délimité, les terrains, par le soin d'experts et d'ingénieurs des Ponts et Chaussées, étaient divisés en classes suivant leur intérêt aux travaux ; cette opération nécessitait une enquête d'un mois et l'approbation du préfet. Puis on fixait la valeur relative de chacune de ces classes et une nouvelle enquête d'un mois s'ouvrait sur cette estimation. Après l'exécution des travaux, on classait de nouveau et on estimait les terrains, pour déterminer la plus-value acquise par chaque parcelle, ce qui permettait d'établir le rôle.

Les bases de la répartition étaient ensuite arrêtées, sauf recours au Conseil d'Etat, par la Commission spéciale, à laquelle étaient également soumises les réclamations et l'homologation des procès-verbaux.

Mais pour les autres associations, il n'existait aucune règle. Frappée de ces lacunes, la Commission instituée en 1866 au Ministère des Travaux publics inséra dans ses modèles de statuts plusieurs dispositions relatives à l'établissement des taxes, dispositions qui furent d'ailleurs reproduites dans un modèle de 1878 adressé aux ingénieurs par la circulaire ministérielle du 13 décembre.

D'après ces modèles, on procède de la manière suivante :

Il faut, tout d'abord, arrêter d'une façon définitive le périmètre des propriétés comprises dans l'association ; c'est là une formalité essentielle, en dehors de laquelle les taxes seraient irrégulièrement établies. On saura ainsi, d'une manière précise, quelles sont les parcelles qui d'abord vont bénéficier de l'exécu-

tion des travaux et ensuite doivent supporter les dépenses. Ne pourront naturellement être imposées que les parcelles comprises dans ce périmètre définitif.

Après cela, il faut classer les terrains, suivant l'intérêt qu'ils ont à l'exécution et à l'entretien des travaux. On arrive par là à diviser les propriétés en catégories, d'après les avantages que chacune d'elles doit retirer des travaux. C'est là une opération en principe nécessaire ; elle est indispensable pour arriver à une juste répartition des dépenses. Le classement se fait par expertise. Dans certains cas, il pourra amener l'établissement de périmètres spéciaux. Il est en effet certains travaux qui, tout en rentrant dans l'objet général de l'association, peuvent n'avoir qu'une utilité limitée à une partie de son territoire.

Le périmètre spécial, qui est toujours compris dans le périmètre général, a pour but de faire supporter les dépenses de ces travaux particuliers par les seuls propriétaires qui en profitent et proportionnellement au degré d'intérêt de chacun d'eux.

Ces opérations sont précédées d'une enquête qui dure généralement un mois. On peut dès lors procéder à l'établissement du budget et à la préparation du rôle des taxes en toute connaissance de cause. En effet, d'un côté, par les plans et devis des travaux, les principaux éléments du chapitre des dépenses sont connus. D'autre part, le classement des propriétés fait connaître dans quelle mesure chaque propriétaire sera imposé. En ajoutant à ce total le montant des subventions et souscriptions, le prix

des aliénations et les divers autres revenus, le syndicat connaît le chapitre des recettes.

C'est le directeur qui, aidé du receveur syndical, rédige le projet de budget, lequel, examiné par les syndics, est ensuite déposé pendant quinze jours à la mairie de chaque commune intéressée. Le dépôt en est annoncé par publications et affiches, et les propriétaires sont admis à présenter leurs observations.

Dans la huitaine de la clôture de cette nouvelle enquête, le projet de budget est voté par le syndicat et soumis à l'approbation du préfet, qui prend l'avis de l'ingénieur en chef du département. Enfin les rôles sont dressés d'après cet état de répartition, affichés pendant huit jours dans les mairies et rendus exécutoires par le préfet. De même qu'en matière de contributions directes, ils ne peuvent être mis en recouvrement par le receveur qu'après avoir été publiés, dans chaque commune, à son de caisse et par affiches, conformément à la loi du 4 messidor an VII, art. 5. Cette publication est essentielle pour la mise à exécution du rôle, et, à un autre point de vue, elle a une très grande importance, car elle marque le point de départ du délai accordé aux intéressés pour réclamer contre les taxes.

Quant au recouvrement, il est fait comme en matière de contributions directes, par une procédure à la fois simple et rapide : le receveur syndical envoie au contribuable un avertissement gratuit.

Si ce premier avertissement reste sans effet, une sommation sans frais doit lui être adressée, avant

tout autre acte de poursuite. Ce n'est que huit jours après et à défaut de paiement, que des mesures coercitives sont prises contre l'associé en retard. Une contrainte est décernée par le receveur et visée par le sous-préfet (arr. 16 therm. an VIII, art. 30); le porteur de la contrainte agit ensuite comme en matières de contributions directes : sommation avec frais, commandement, saisie et enfin vente des fruits et récoltes qui se trouvent sur le fonds assujetti à la taxe. A défaut de commissaire-priseur, c'est le porteur de contraintes lui-même qui procède à la vente.

Par qui la taxe est-elle due? Sans aucun doute, par le propriétaire de la parcelle imposée. Mais ce n'est pas tout, et la taxe est encore due : par le fermier, pour l'année courante, à défaut de paiement par le propriétaire; par le mari, lorsque la parcelle appartient à une femme mariée et que le mari à la jouissance des biens de sa femme; par l'usufruitier, lorsque la parcelle est grevée d'usufruit; par les tuteurs et envoyés en possession, comme conséquence de leur gestion; enfin, par tous les dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des contribuables et affectés au privilège créé par la loi du 12 mai 1808 (1).

Lorsque le contribuable est décédé, les héritiers, même ceux qui n'ont aucun droit sur la parcelle imposée, sont jusqu'à la mutation de cote tenus solidairement du paiement de la taxe. En outre, en cas d'insolvabilité présumée, le receveur syndical pourrait requérir l'apposition des scellés, en produisant

(1) Cass. 21 avril 1849. Gain, *op. cit.* 287.

le rôle des taxes, et invoquer les dispositions des art. 820 et 821 du Code civil (1).

Mais, au sujet du paiement de la taxe, se pose une question délicate qui, dans la pratique, a soulevé de sérieuses difficultés : lorsque la parcelle imposée a été vendue sans qu'il ait été fait mention de la charge qui la grevait, par qui est due la taxe, par l'ancien propriétaire ou le nouveau ? Cette question revient à celle de savoir si l'obligation de payer la taxe est réelle ou personnelle.

La solution n'offre pas de difficulté lorsqu'il s'agit de travaux pour lesquels l'administration aurait pu créer des syndicats forcés, par exemple pour les travaux de défense contre les fleuves, rivières et torrents et les travaux de dessèchement de marais. L'association, qui a exécuté ces travaux aux lieu et place de l'administration, est subrogée à ses droits et, qu'il s'agisse d'exécution, ou réparation et entretien des travaux exécutés, c'est toujours le propriétaire actuel qui est tenu du paiement de la taxe. C'est bien certainement sur l'immeuble lui-même que porte l'obligation de concourir à la dépense des travaux ; et on a pu dire, avec raison, que le syndicat avait réalisé l'exécution d'une obligation légale, obligation dont la propriété se trouve grevée et qui suivra l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Le détenteur actuel est donc tenu des engagements contractés par l'associé primitif, alors même que la charge dont le fonds est grevé n'a pas été formellement indiquée dans l'acte de vente.

(1) Gain, 288-289.



Mais à l'égard des autres travaux de syndicats autorisés, la question est plus délicate et offre même un très grand intérêt. En effet, si on se borne à faire du paiement de la taxe une obligation purement personnelle, l'associé primitif sera seul tenu, sauf le cas où une clause expresse du contrat mettrait cette obligation à la charge de l'acquéreur. Et il en résulte que le crédit, la prospérité, l'existence même de l'association se trouvent à la merci de chacun des associés qui, en aliénant leurs immeubles, peuvent priver le syndicat de tout recours, s'ils deviennent insolvables.

Deux systèmes sont en présence.

Dans le premier, on soutient que la charge résultant du fait de l'association est un droit réel qui grève les immeubles auxquels profitent les travaux et les suit en quelques mains qu'ils passent. On s'appuie, dans cette opinion, sur les dispositions de l'art. 546 du Code civil et on considère que les charges et avantages résultant des travaux exécutés par l'association constituent un accessoire de l'immeuble auquel ils s'incorporent.

D'après M. Aucoc, du moment que l'administration a approuvé les travaux, il y a assimilation complète entre les engagements des membres de l'association et les charges que l'administration peut imposer à la propriété en vertu des lois (1). On cite encore à l'appui de ce système, les travaux préparatoires de la loi du 21 juin 1865 :

Un député ayant nettement posé la question, le

(1) Aucoc, *op. cit.* II, 888. Codeffre, 139.

Commissaire du Gouvernement répondit que, bien que la loi n'ait pas prévu le cas, il pensait que l'obligation est plutôt réelle que personnelle. Ce sont les propriétés, disait-il, qui sont engagées dans l'association ; cette nature de société forme des communautés territoriales ; c'est donc la propriété qui, en raison des avantages qu'elle doit retirer, est redevable des taxes qui sont assimilées aux contributions (1).

Dans une autre opinion, on soutient au contraire que le droit résultant de l'engagement de l'associé est purement personnel. On peut ainsi résumer les arguments sur lesquels elle s'appuie : il ne s'agit dans l'association syndicale que d'un contrat de société dont le but est de répartir entre les associés les bénéfices et les dépenses de travaux à faire en commun ; l'intérêt public n'est pas engagé ici. Cette Société sera régie par le droit commun et par les statuts librement approuvés. Le prétendu droit réel, s'il existait, devrait, en cas d'aliénation, être soumis aux formalités de la loi du 23 mars 1855 ; il ne rentre dans la définition d'aucun des droits réels établis ou reconnus par la loi.

Que certains travaux, certaines servitudes fassent partie de l'immeuble par voie d'accession, c'est incontestable ; mais il n'en est pas de même des obligations réciproques contractées par l'association et les membres qui la composent, de la quantité d'eau, par exemple, que le syndicat s'est engagé à faire couler sur une parcelle, non plus que des taxes dont le

(1) Séance du 20 mai 1865. Mon. off. 21 mai.

propriétaire du fonds arrosé a promis le paiement. Ce ne sont là que des droits personnels qui ne se transmettront que si les statuts le permettent et si l'acte d'aliénation le stipule expressément. Quant à la réponse faite en 1865 par le commissaire du Gouvernement, c'est simplement l'expression d'une opinion personnelle qui paraît absolument contraire aux principes.

Aucune des formalités prescrites par la loi du 23 mars 1855 pour grever la propriété d'un droit réel n'ont été employées ; donc ce droit réel n'existe pas. On ajoute enfin à ces arguments les dispositions des lois des 13 juillet et 7 août 1882, relatives aux canaux d'irrigation de l'Hérault et de la plaine du Forez : ces lois décident que les engagements des propriétaires pour l'usage de l'eau et les obligations qui en dérivent, sont inhérentes à l'immeuble et le suivent en quelques mains qu'il passe. Si on a inséré de telles dispositions dans ces lois, c'est que par eux-mêmes les engagements des associés ne produisaient pas une charge réelle.

Donc, d'après ce système, pour tous les travaux autres que ceux qui peuvent faire l'objet de syndicats forcés, le propriétaire d'immeubles compris dans le périmètre de l'association doit, lorsqu'il les aliène, stipuler que l'acheteur exécutera les obligations contractées envers l'association, à moins toutefois que l'acte constitutif du syndicat ne reconnaisse formellement le caractère réel du droit créé au profit de l'association (1).

(1) Gain, *op. cit.* p. 23 et s. p. 33.

On ne peut s'empêcher de reconnaître que ce deuxième système est plus conforme aux principes du droit. Toutefois, à cause des inconvénients pratiques auxquels il peut donner lieu, c'est la première opinion qui a été consacrée par la jurisprudence administrative. On a pensé que l'adhésion au syndicat avait été donnée surtout en vue de l'immeuble, et que c'était, en quelque sorte l'immeuble lui-même qui faisait partie de l'association. De plus bien des dispositions de la loi montrent l'intention qu'avait le législateur d'assurer aux associations syndicales la durée et la stabilité nécessaires à l'exécution complète et à l'entretien régulier des travaux. Ces résultats pourront être atteints, surtout si l'engagement du souscripteur est de plein droit transmissible au nouvel acquéreur de l'immeuble. En conséquence, le Conseil d'Etat et certains Conseils de préfecture, ont décidé à plusieurs reprises que l'engagement du propriétaire est inhérent à l'immeuble, le suit en quelques mains qu'il passe et que l'acquéreur est tenu du paiement des taxes indépendamment de toute mention de l'acte de vente (1).

Le Conseil d'Etat a même décidé (2) que le contrat constitutif de ce droit réel n'est pas soumis à la formalité de la transcription, le droit eut-il été qualifié de servitude réelle par les parties. C'est peut-être aller trop loin ; et on cherche en vain un motif plausible à l'appui de cette décision.

(1) Cons. d'Et. 21 février 1879. — 19 déc. 1879. — 22 déc. 1882. — 1<sup>er</sup> juin 1885.

(2) Cons. d'Et. 18 janvier 1889.

De son côté, l'administration s'est appliquée à faire introduire dans les statuts des associations syndicales et même dans les lois et décrets de concession, la clause de réalité de l'engagement. On ne peut qu'approuver cette tendance qui évitera aux parties des difficultés et tout au moins des surprises désagréables.

Les notions que nous avons déjà données sur les taxes syndicales nous ont permis de voir que non seulement le recouvrement en est fait comme en matière de contributions directes, mais encore qu'elles sont soumises aux règles qui gouvernent ces contributions quant aux débiteurs, quant à la publication des rôles et la non-application de la loi du 23 mars 1855. L'analogie est telle qu'en 1865 le commissaire du Gouvernement pouvait dire que les taxes des associations syndicales « sont assimilées à des contributions directes. » En effet, il est encore à signaler que, de même que pour les impôts directs, les réclamations contre les taxes syndicales sont dispensées de tous frais, saufs les droits de timbre lorsque le chiffre de la cote le comporte (1); que les comptes des receveurs de l'association sont apurés suivant les règles établies pour les comptes des receveurs municipaux; que le Conseil de préfecture est compétent, en cas de gestion occulte, pour procéder à la vérification et au jugement des comptes; que les délais sont les mêmes pour former une demande contentieuse en décharge ou en réduction de taxe.

Enfin, le privilège que confère au Trésor public,

(1) Cons. d'Et. 6 août 1887.

en matière de contributions directes, la loi du 12 novembre 1808, appartient aussi aux associations syndicales pour le recouvrement de leurs taxes.

Ce point a toutefois été contesté et des auteurs, se basant sur l'art. 2098 du Code civil, ont soutenu que ce privilège n'existait pas au profit des associations syndicales. Les privilèges sont de droit étroit, et on ne peut en établir là où la loi n'en a pas créé. Elle confère cette garantie au Trésor et à des établissements publics, désignés dans un texte formel. Mais aucun texte ne l'accorde expressément aux associations syndicales ; donc, le privilège n'existe pas à leur profit. La preuve qu'il en est bien ainsi, c'est que lorsque le législateur a voulu l'accorder, il a pris soin de le dire formellement, comme le montre l'article 3 de la loi du 23 juillet 1856, sur le drainage<sup>(1)</sup>.

Cette opinion n'a point prévalu, et on peut considérer l'existence du privilège comme incontestable. En effet, lors de la discussion de l'art. 15 de la loi de 1865, un député fit précisément remarquer que cet article ne parlait pas du privilège des syndicats sur les parcelles comprises dans le périmètre, privilège qui pouvait s'induire de l'art. 2103 § 4 Code civil et de la loi de 1807. Il demandait donc l'introduction dans l'article d'une disposition qui établirait, en matière d'endiguement, un privilège sur le fonds et les fruits pour le recouvrement de la taxe. Le commissaire du Gouvernement répondit que cette disposition était inutile, puisque les taxes syndicales étaient assimilées aux contributions directes et, devraient bénéfi-

1 Godoffre, op. cit. n° 239.



cier, par conséquent, des privilèges qui s'attachent aux impôts directs (1).

Il en était d'ailleurs ainsi, dans la pratique, avant la loi de 1865, et cette opinion, adoptée par plusieurs auteurs dans la doctrine (1)<sup>2</sup>, fut consacrée par la jurisprudence. La Cour de Cassation a en effet, décidé que le privilège du Trésor appartient aux associations syndicales pour le recouvrement des frais d'entretien, réparation ou reconstruction des digues et ouvrages d'art sur les rivières non navigables ni flottables, en exécution de la loi du 14 floréal an XI (3).

Le privilège porte sur les fruits, récoltes et revenus de l'immeuble, mais non pas sur le fonds. Toutefois, de même que tout autre créancier, le syndicat pourrait fort bien, en vertu d'un jugement de condamnation, prendre une hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur de la taxe.

Quant au rang du privilège, si on est d'accord, en ce qui concerne les syndicats forcés, pour le placer après les frais de justice et le faire concourir avec celui du Trésor, on ne sait trop comment le classer lorsqu'il s'agit d'associations simplement autorisées.

Des auteurs donnent, dans ce cas, la préférence non seulement aux frais de justice et au privilège du Trésor, mais encore aux frais funéraires et de dernière maladie et même au salaire des gens de service (4).

(1) Séance du 19 mai 1865. Mon. off. 20 mai 1865.

(2) Gain, n° 290. Alauzet, 1867, p. 495. — Duvergier, 1865, p. 304.

(3) Cass. 15 juillet 1868. S. 68-1-448.

(4) Gain, n° 291.

L'assimilation entre les taxes syndicales et les contributions directes n'est cependant pas complète. Ainsi les contributions directes sont payables par douzièmes et il n'en est pas de même, au moins de plein de droit, pour les taxes syndicales. Le bénéfice de la divisibilité ne pourrait résulter que d'une clause des statuts; or, comme le plus souvent les actes constitutifs sont muets sur ce point, il en résulte qu'en pratique les taxes se paient généralement en une seule fois.

Mais, par contre, les membres des associations syndicales ont un avantage qui mérite d'être signalé. En matière de contributions directes, d'après la loi du 21 avril 1832, les réclamations ne sont recevables qu'accompagnées de la quittance des termes échus. Cette disposition, atténuée par le principe de la division en douzièmes, n'existe en matière de taxes syndicales que si les cotes ont été aussi divisées par douzièmes. Si cette facilité de paiement n'a pas été donnée par les statuts, la loi de 1832 ne peut s'appliquer.

*Réclamations.* — Il peut arriver, et il arrivera même souvent que les associés protestent contre les diverses opérations dont nous venons de parler, qu'ils contestent soit la fixation du périmètre, soit le classement des terrains, soit la répartition de la taxe, qu'ils forment enfin des demandes en décharge, réduction ou remise des taxes dont ils sont frappés. Nous nous proposons d'étudier maintenant comment vont se juger ces réclamations, sans empiéter sur le chapitre

suivant dans lequel nous traiterons de la compétence en matière d'associations syndicales autorisées.

Remarquons tout d'abord que c'est à partir de la publication du rôle que court le délai de trois mois accordé au contribuable pour former toutes réclamations contre les taxes syndicales. Le délai de quatre mois, qui lui est donné par l'art. 17 de la loi de 1865, pour contester sa qualité d'associé ou la validité de l'association, a le même point de départ.

Relativement à la fixation du périmètre, les intéressés peuvent tout d'abord, au cours de l'enquête préparatoire adresser, sous forme de protestation, leurs réclamations à l'autorité administrative. Ils peuvent encore, d'après l'art. 13 de la loi du 21 juin 1865, former un recours contentieux devant le Conseil de préfecture, et aussi, lorsque le rôle des taxes sera mis en recouvrement, soutenir que leurs propriétés ont été à tort comprises dans le périmètre; ils se pourvoieront à cet effet devant le Conseil de préfecture, et cela dans le délai fixé ci-dessus.

Les opérations de classement des terrains peuvent de même être critiquées. Le classement peut donner lieu d'abord à un recours devant la Commission spéciale (car nous verrons bientôt que d'après la jurisprudence la plus récente, les commissions spéciales ont conservé leurs attributions administratives); et en second lieu, à un recours devant le Conseil de préfecture; ce dernier a, seul, un caractère contentieux. La décision purement administrative de la Commission spéciale peut être déférée au Conseil de préfecture, dont l'arrêté est également susceptible de

recours. Le recours au Conseil d'Etat, en cette matière doit, à peine de nullité, être introduit par voie de requête, signée d'un avocat au Conseil et déposée au greffe de la section du Contentieux (1). — Les intéressés ont encore un autre moyen de protester contre le classement qu'ils prétendent leur nuire : c'est, après la publication des rôles et lorsque le paiement de la taxe sera poursuivi, de demander au Conseil de préfecture décharge ou réduction de leur cote individuelle (2).

Mais le plus souvent, les réclamations en matière de taxes syndicales se réduisent à des demandes en décharge, réduction ou remise, formées par les contribuables.

La demande en décharge ne peut être introduite avant la publication du rôle; elle serait irrecevable : elle doit l'être dans les trois mois de cette publication, à peine de déchéance. Mais la publication doit être régulière, c'est-à-dire précédée de l'arrêté préfectoral qui rend le rôle exécutoire. Si la publication n'avait pas eu lieu, le délai ne courrait que du jour où il est constaté que le contribuable a eu connaissance de son imposition (3).

Le fait par un associé d'avoir payé pendant un certain temps les taxes syndicales ne l'empêche pas de former une demande en décharge, puisque, de même qu'en matière de contributions directes, le recouvrement peut être poursuivi malgré toute opposition ou

(1) Cons. d'Et. 16 juillet 1870.

(2) Cons. d'Et. 27 fév. 1880. — Gain n° 271.

(3) Cons. d'Et. 29 janv. 1868.

réclamation. Toutefois c'est là une question d'appréciation, et le paiement effectué pendant un certain nombre d'années pourrait être considéré comme une adhésion tacite à l'association et rendre irrecevable toute demande en décharge.

La procédure de ces demandes se fait administrativement. La requête, qui doit être sur timbre si la cote excède 30 francs, est adressée au sous-préfet qui la transmet au préfet. Après enregistrement au greffe du Conseil de préfecture, la requête est communiquée au syndicat. Si, après examen, celui-ci juge la réclamation fondée, le Conseil de préfecture prononce par arrêté la décharge ou réduction. Dans le cas contraire, le réclamant est admis à prendre communication de la délibération du syndicat qui rejette sa demande, et doit y répondre par écrit dans les dix jours. Le syndicat a le droit de répliquer. Puis le dossier est soumis à l'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées du département, qui doit adresser un rapport au préfet. L'affaire est ensuite jugée comme affaire ordinaire par le Conseil de préfecture, qui statue en audience publique sur le rapport d'un conseiller et les conclusions du commissaire du Gouvernement (1).

Les deux principes de procédure, à savoir que pour pouvoir agir en justice il faut y avoir un intérêt personnel et qu'on ne peut agir par procureur, s'appliquent en cette matière. Par conséquent, conformément à la première règle, l'action du réclamant ne sera admise que s'il prouve par exemple, que la ré-

(1) Gain, n° 299.

partition irrégulière dont il se plaint lui a causé un préjudice ou qu'il a été personnellement surtaxé (1).

De même, d'après le principe, la demande en décharge ou en réduction doit être faite par le contribuable nominativement inscrit au rôle. Elle ne pourrait l'être par un maire pour un des habitants de sa commune, par un locataire ou fermier pour le propriétaire, par un père au nom de ses enfants majeurs, ou réciproquement. Mais seraient régulières les demandes présentées par un mari pour sa femme, par un père administrateur légal pour ses enfants mineurs, par un tuteur pour son pupille, par un héritier au nom de ses cohéritiers encore dans l'indivision (2).

Enfin, la demande pourrait être présentée par un mandataire, pourvu que le mandat soit régulier, et que le mandataire agisse au nom de son mandant et non pas en son propre, conformément aux règles du Code de procédure civile.

Les décisions du Conseil de préfecture sur des réclamations relatives aux taxes syndicales sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat. Le recours doit, à peine de déchéance, être enregistré à la préfecture dans les deux mois de la notification, d'après l'art. 57 de la loi du 22 juillet 1889. Le dossier est adressé par le préfet au greffe du contentieux du Conseil d'Etat qui, à raison de l'assimilation de ces taxes avec les contributions directes et en vertu de textes formels, statue sans plaidoirie. La procédure devant les deux juridictions a lieu sans frais, les parties

(1) Cons. d'Et. 28 juin 1878. — 28 janvier 1884.

(2) Gain, n° 296.



n'ayant à supporter, le cas échéant que ceux de vérification et d'expertise (1).

Outre des demandes en décharge ou en réduction, les membres d'une association syndicale peuvent aussi, en dehors de toute contestation, présenter des demandes en remise ou modération et des demandes en mutation de cote. Ces demandes, de même qu'en matière de contribution directes, n'ont aucun caractère contentieux.

Les demandes en remise ou modération sont fondées sur des motifs personnels au demandeur. Il ne se plaint point d'avoir été surtaxé, ni d'une répartition irrégulière ou mal faite; il s'adresse à la bienveillance du syndicat pour obtenir remise partielle ou entière de la taxe qu'il ne peut payer par suite de pertes, de mauvaises récoltes. Ces demandes doivent être adressées au syndicat lui-même qui, mieux que tout autre, peut apprécier les raisons alléguées par le demandeur et est d'ailleurs seul maître de ses taxes.

La loi de 1865 n'a pas, en effet, attribué compétence à ce sujet au Conseil de préfecture, et d'autre part le préfet n'a pas en cette matière le droit qui lui donne l'arrêté du 24 floréal an VIII, d'accorder ou de refuser la remise ou modération (2). Il pourrait seulement, comme mesure gracieuse, accorder un sursis au contribuable poursuivi, car il s'agit au fond d'une action intentée par un agent administratif, suivant la procédure administrative, et cette décision ne dispose point du revenu de l'association.

(1) Cons. d'Et. 27 juin, 1881. — 8 janvier 1886.

2) Gain, n° 393.

Les demandes en mutation sont celles par lesquelles on fait mettre au nom d'un nouveau propriétaire la cote qui était au nom de son auteur. Il y a grand intérêt à faire opérer ces mutations avant la rédaction du rôle, car il a été jugé que l'acquéreur n'est pas tenu du paiement des taxes portées au rôle au nom de son vendeur tant qu'elles n'ont été l'objet d'aucune mutation (2). Ces demandes doivent être adressées au syndicat. S'il n'y était pas fait droit, le réclamant devrait dans les trois mois de la publication du rôle d'adresser au Conseil de préfecture, en ayant soin de mettre en cause le nouveau propriétaire.

Toutes ces demandes doivent être signées de celui qui fait la réclamation. A défaut de signature, elles seraient cependant recevables à la condition d'être accompagnées d'une attestation du maire de la commune, certifiant que le réclamant ne sait pas signer, mais que la demande émane bien de lui.

Nous terminerons enfin cette matière par quelques observations :

La taxe syndicale est due pour l'année entière et intégralement, la parcelle imposée fut-elle vendue au cours de l'exercice.

Les réclamations contre les taxes n'ont d'effet qu'à l'égard de ceux qui les ont formées.

Lorsque les décharge, réduction ou remise ont été accordées, le syndicat comblera le déficit qu'entraînent ces demandes au moyen de ses fonds libres ou d'une répartition entre les autres intéressés.

La taxe est, d'après certains auteurs, susceptible

1) Cons. d'Et. 19 décembre 1879.

d'être prescrits. Si le receveur n'a pas intenté de poursuites ou a abandonné les poursuites commencées contre le contribuable, prescription lui est acquise au bout de trois ans, à partir de la publication du rôle. Mais au cas de condamnation contre le débiteur de la taxe, ce serait la prescription trentenaire qui devrait être appliquée (1).

(1) Godoffre, n° 253.

## CHAPITRE VI

### *Compétence.*

Le moment est venu d'étudier les règles de compétence applicables aux associations syndicales autorisées. Nous les grouperons naturellement sous les deux chefs suivants : juridictions administratives, juridictions civiles.

*Juridictions administratives.* — La loi du 21 juin 1865 s'est formellement prononcée à ce sujet dans l'art. 16 : elle attribue compétence au Conseil de préfecture pour le jugement de la plupart des contestations relatives à la constitution et au fonctionnement des associations syndicales autorisées. De plus, par son art. 26, elle supprime la juridiction des commissions spéciales et en transporte les attributions au Conseil de préfecture.

Qu'étaient-ce que ces Commissions spéciales, et quelles étaient leurs attributions ?

Instituées par la loi du 16 septembre 1807, pour les syndicats dont elle prévoyait la formation, les Commissions spéciales étaient de véritables tribunaux, dont les décisions étaient susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Le but de cette institution était de garantir la propriété contre toute atteinte illégale de la part de l'administration.

L'organisation de chaque Commission spéciale faisait l'objet d'un règlement d'administration publique. Elle comprenait sept membres, nommés par le chef de l'Etat et choisis parmi des personnes n'ayant aucun intérêt aux travaux, mais présumées connaître le mieux soit les localités intéressées, soit les diverses questions relatives au syndicat.

Les commissions spéciales avaient des attributions administratives et contentieuses. Elles avaient principalement à se prononcer sur le classement et l'estimation des diverses propriétés, la vérification des plans cadastraux, sur les contestations entre propriétaires et concessionnaires à propos de l'exécution des travaux, la vérification et réception des travaux et l'estimation des terrains délaissés.

Enfin, dans certains cas, elles avaient le caractère de conseil : c'est ainsi que l'art. 46 de la loi de 1807 les chargeait de donner leur avis sur les modes d'entretien des travaux de dessèchement.

La loi de 1865 supprime les Commissions spéciales, au moins en tant que juridiction. Cette mesure fut généralement approuvée, d'abord parce qu'elle était un retour au droit commun, et ensuite parce qu'elles avaient une organisation incomplète. La Commission spéciale n'était, en effet, qu'une juridiction temporaire : par suite, lorsque après les opérations ses membres s'étaient dispersés et qu'il survenait une question de son ressort, il fallait la reconstituer à

nouveau, ce qui était souvent très difficile et tout au moins une cause de lenteurs très préjudiciables aux intérêts des parties. A un autre point de vue, la marche de cette juridiction était assez embarrassée, composée qu'elle était d'hommes peu habitués au ministère de la justice.

Mais le législateur de 1855, en supprimant les attributions contentieuses des Commissions spéciales, leur a-t-il aussi enlevé leurs attributions administratives ? On pourrait le croire, devant ce que disait au Sénat le rapporteur de la loi : « Les Commissions spéciales sont supprimées et remplacées, en règle générale, par les Conseils de préfecture et, dans certains cas d'éviction, par le jury d'expropriation. » Aussi cette opinion a-t-elle été soutenue par des auteurs et même adoptée d'abord par le Conseil d'Etat. On se basait sur cette raison que les attributions administratives des Commissions spéciales n'étant que subsidiaires à leur pouvoir de juridiction, la suppression de celui-ci entraînait l'anéantissement de celles-là, et on disait que l'intention du législateur avait été de supprimer entièrement cette institution, laquelle était, en tant que conseil et agent administratif, remplacé par les syndicats eux-mêmes (1).

Mais on s'aperçut plus tard que certaines opérations du ressort des Commissions spéciales, comme l'estimation par classes des terrains, ne pouvaient sans inconvénient être confiées au syndicat, qui eussent été alors juges et parties. Et le Conseil d'Etat, réformant sa jurisprudence antérieure, décida de-

(1) Godoffre n° 241. Cons. d'Et. 14 janvier 1869.



puis que si l'intention du législateur avait été de supprimer les Commissions spéciales, il avait omis de la réaliser et que, par conséquent, elles avaient conservé leurs attributions administratives (1).

D'après l'avis émis par la section des travaux publics du Conseil d'Etat, le 25 janvier 1878, les attributions qui appartiennent encore aux Commissions spéciales consistent dans la fixation des zones de danger, en matière d'endiguement, dans l'estimation par zones des différentes propriétés et l'établissement des périmètres spéciaux.

De même, en 1882, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a décidé que les Commissions spéciales avaient conservé le droit de se prononcer sur les questions de la répartition des dépenses du syndicat.

Là se bornent les attributions des Commissions spéciales ; et il est bien certain qu'une décision contentieuse rendue actuellement par une Commission spéciale serait nulle et sans valeur juridique.

Mais leurs décisions, antérieures à la loi de 1865, conservent évidemment toute leur force ; l'autorité supérieure pourrait les modifier. Par conséquent, le Conseil de préfecture doit, lorsqu'il statue sur une réclamation contre toutes les taxes syndicales, tenir compte, sous peine de commettre un excès de pouvoir, décisions de la Commission spéciale qui, avant 1865, aurait fixé définitivement la quotité de la taxe.

Notons enfin que la loi du 4 avril 1882 a institué une Commission spéciale auprès des syndicats pour

110

(1) Cons. d'Et. Avis du 16 novembre 1874. — 19 mai 1882. — 27 février 1880.

la restauration et la conservation des terrains en montagne. Cette Commission est composée du préfet ou de son délégué, président avec voix prépondérante, de trois fonctionnaires nommés par le préfet et pris par les agents des ponts et chaussées ou des forêts et de délégués des corps électifs. Son rôle est purement consultatif ; les avis qu'elle émet ne lient pas l'administration, mais doivent cependant être pris à peine de nullité.

C'est le Conseil de préfecture qui, pour les associations syndicales autorisées, forme la juridiction de droit commun. « Les contestations, dit l'art. 16 de la loi du 21 juin 1856, relatives à la fixation du périmètre des travaux compris dans l'association, à la division des terrains en classes, au classement des propriétés en raison de leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la perception des taxes, à l'exécution des travaux sont jugées pour les Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État. » Ainsi qu'on le voit par cette disposition, la plupart des contestations que peuvent soulever la constitution et le fonctionnement des associations autorisées, ainsi que les engagements de leurs membres sont du ressort du Conseil de préfecture, comme juge de premier degré.

Relativement à la constitution de l'association syndicale, le Conseil de préfecture est compétent pour statuer sur l'action du propriétaire qui conteste soit sa qualité d'associé, soit la validité de l'association autorisée par l'arrêté préfectoral (1), et d'après la loi du 20 août 1881, sur les chemins ruraux, pour

(1) Art. 17, loi 21 juin 1865.

connaître des contestations relatives à la nomination des syndics. De même, lorsque le classement des terrains a été fait et approuvé par la Commission spéciale, un recours contentieux est ouvert devant le Conseil de préfecture aux associés qui contestent ce classement, en demandant l'annulation ou la rectification, et sa décision peut être déférée au Conseil d'État (1).

Les difficultés que peuvent soulever le fonctionnement de l'association et l'exécution des travaux sont aussi de la compétence du Conseil de préfecture. Il apprécie le sens et l'exécution des engagements souscrits au nom de l'État, et juge les contestations relatives à la validité ou à l'exécution de ceux des souscripteurs ; il vérifie les comptes du receveur syndical et prononce sa décharge lorsqu'ils sont réguliers, statuant en dernier ressort quand les revenus ordinaires de l'association ne dépassent pas 30,000 francs.

Il se prononce sur l'exécution des travaux, sur les litiges que peut amener l'interprétation du cahier des charges, et sur les dommages-intérêts demandés pour retard dans l'accomplissement des travaux ; il statue sur les différends relatifs aux marchés passés pour leur exécution et sur les demandes en paiement formées par les entrepreneurs et les demandes par eux introduites pour dommages résultant du fait du syndicat. Il statue aussi sur les questions de responsabilité qui résultent des vices de constructions, sur les indemnités réclamées par des associés à raison d'apports en nature, par exemple d'ouvrage de dé-

(2) Cons. d'Et. 27 février 1880.

fense exécutés par eux antérieurement à la constitution de l'association et ensuite utilisés par elle. Lorsque un préjudice est résulté pour un tiers de l'exécution des travaux, c'est encore le Conseil de préfecture qui, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, est appelé à apprécier le dommage et à en prononcer la réparation (1).

Le Conseil de préfecture est enfin compétent pour tout ce qui regarde les taxes syndicales, répartition, recouvrement, demandes en décharge ou réduction, en restitution de taxes illégalement perçues, demande en mutation de cote.

En outre, les Conseils de préfecture ont en matière d'associations syndicales, au moins pour les syndicats prévus par la loi du 16 septembre 1807, une certaine compétence pénale. Ils ont à juger les contraventions desquelles résultent pour les travaux une dégradation ou un dommage. La poursuite en est ainsi réglée : dans les dix jours du procès-verbal, le préfet le fait notifier au contrevenant, avec citation à comparaître devant le Conseil de préfecture. La notification et la citation sont faites en la forme administrative. Le contrevenant a le droit de fournir ses défenses, écrites ou orales.

La condamnation, essentiellement pécuniaire, est déterminée, quant à son *quantum*, d'après l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 23 mars 1842, sur la police de la grande voirie.

Mais le Conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur une demande en dissolution du syndicat

(1) Cass. 1<sup>er</sup> juillet 1888.

fondée soit sur l'inexécution des travaux soit sur la violation des statuts de l'association ; pour statuer, sur une demande en nullité ou en résolution de l'engagement individuel des associés, conséquence de la solution précédente ; sans cela on arriverait indirectement à la dissolution des associations syndicales par les Conseils de préfecture, qui n'ont qualité que pour juger. Ils sont encore incompétents pour juger la demande d'un membre de l'association, tendant à faire condamner le syndicat à exécuter certains travaux (1). Ces questions sont du ressort de l'administration active, préfet ou ministre suivant les cas.

Enfin les Conseils de préfecture ne peuvent point interpréter les décrets ou arrêtés qui autorisent les associations syndicales ; ce droit appartient à l'autorité qui les a rendus.

Quant à la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture, nous rappellerons seulement que, réglée d'abord par le décret du 12 juillet 1865, elle a fait l'objet d'une loi récemment votée, la loi du 22 juillet 1889.

D'après la loi de 1865, un droit d'appel devant le Conseil d'Etat est réservé aux parties. Mais ce n'est pas seulement comme juge d'appel que le Conseil d'Etat est appelé à connaître des contestations qui peuvent s'élever au sujet des associations syndicales autorisées. Il statue aussi tantôt comme juge de premier et dernier ressort, tantôt comme tribunal de Cassation.

Comme juge de premier et dernier ressort, le Con-

(1) Trib. des confl. 12 nov. 1875.



seil d'Etat statue sur les demandes en interprétation de l'acte constitutif de l'association, lorsque cet acte émane du Chef de l'Etat (1), et sur les recours formés contre les actes des préfets, Ministres et du Chef de l'Etat, qui préjudicient aux droits des particuliers.

Comme juge d'appel, il connaît de toutes les questions portées en première instance devant les Conseils de préfecture, et aussi des recours contre les décisions de ministres pour les affaires contentieuses jugées par eux, par exemple les questions relatives à l'élection des syndics (2).

Enfin le Conseil d'Etat se prononce comme tribunal de Cassation sur les demandes en règlement de juges, en cas de contestation sur la compétence de deux tribunaux administratifs; sur les recours en annulation, pour incompétence, excès ou abus de pouvoir, d'arrêtés préfectoraux autorisant ou refusant d'autoriser l'association syndicale; sur les recours formés par les Ministres dans l'intérêt de la loi, lorsque la décision viciée n'est pas attaquée par les intéressés, et enfin sur les pourvois pour incompétence, nullités de forme ou violation de la loi introduits contre les arrêts rendus par la Cour des comptes.

Pour compléter la compétence des juridictions administratives en matière d'associations autorisées, nous dirons quelques mots du pouvoir de juridiction des Ministres et de la Cour des comptes.

Quant aux associations syndicales, les attributions

(1) Cons. d'Et. 4 août 1876.

(2) Cons. d'Et. 4 mars 1881.



des Ministres sont assez restreintes, car la solution de la plupart des questions qu'elles soulèvent a, été formellement réservée par la loi à d'autres juridictions.

Quoi qu'il en soit, le Ministre statue comme juge de premier ressort sur les contestations relatives à l'élection des syndics. Depuis le décret du 4 novembre 1881, c'est, non le Ministre des Travaux publics, mais le Ministre de l'agriculture qui est compétent à ce sujet. De même, c'est le Ministre de l'agriculture qui, sauf recours au Conseil d'Etat, statue sur les délibérations de l'assemblée générale nommant un commissaire à titre de plus fort imposé ou élisant le président du syndicat (1).

Comme juges d'appel, les Ministres connaissent des réclamations contre l'arrêté du préfet qui retire l'autorisation accordée à un syndicat ou qui prescrit l'exécution de travaux, et des demandes en interprétation d'actes administratifs, émanés du préfet, que celui-ci interprète en premier ressort.

Les décisions contentieuses rendues par les Ministres sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

La Cour des comptes règle et apure les comptes des receveurs syndicaux, tantôt en premier et dernier ressort, lorsque les revenus de l'association dépassent 30,000 francs, tantôt sur appel par les receveurs des décisions rendues par les Conseils de préfecture pour les comptes inférieurs à ce chiffre.

C'est la loi de 1865 qui établit cette compétence de la Cour des comptes, dont les décisions sont elles-

(1) Cons. d'Et., 3 août 1888.

mêmes susceptibles soit de revision devant la Cour, soit de recours devant le Conseil d'Etat pour cause d'excès de pouvoir ou violation des formes prescrites.

*Juridictions civiles.* — Le législateur a tout naturellement abandonné aux juges de paix, aux tribunaux d'arrondissement et aux Cours d'appel, la connaissance des questions de droit civil qui peuvent surgir à l'occasion du fonctionnement des associations syndicales autorisées.

Les juges de paix sont, depuis la loi de 1865, compétents en matière d'établissements de servitudes au profit des associations syndicales. Leur compétence réglementée par les art. 18 et 19 est une innovation de cette loi qui a voulu simplifier le règlement des contestations qui peuvent s'élever à ce propos et diminuer les frais qui en résultent.

C'est le juge de paix qui vérifiera si l'établissement de la servitude est ou non conforme aux lois et qui, dans ce dernier cas, refusera d'en reconnaître l'existence. Il est compétent aussi pour en déterminer l'étendue, pour fixer l'indemnité due au propriétaire du fonds grevé, et pour statuer sur les difficultés provenant de l'aggravation d'une servitude déjà établie.

D'après les lois du 21 mai 1836 et du 21 juin 1865, le juge de paix peut enfin être appelé à présider le jury d'expropriation.

L'appel de ses décisions se porte, conformément au droit commun, devant les tribunaux civils de première instance.

D'une manière générale, on peut dire que les tribunaux civils et les Cours d'appels sont compétents pour statuer sur toutes les questions de droit civil dont la connaissance n'a pas été attribuée par un texte spécial à une autre juridiction.

C'est ainsi qu'ils connaîtront des contestations relatives au droit de propriété et de celles que peut soulever l'interprétation des contrats de droit commun, passés par une association syndicale avec des tiers (1). Les expropriations doivent, d'après les lois du 21 mai 1836 et 3 mai 1841, être prononcées par eux.

Mais une règle domine leur compétence : ils ne peuvent apprécier et encore moins invalider un acte administratif. En présence d'un acte de cette nature, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'interprétation en ait été donnée par l'autorité administrative.

De leur côté, lorsque, dans un procès dont les tribunaux administratifs sont saisis, s'élève une question de droit civil, ou lorsque l'une des parties invoque un contrat ou un droit fondé sur l'application des principes de droit civil, les tribunaux administratifs ne peuvent statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait jugé la question préjudicielle (2).

Les tribunaux civils sont aussi compétents pour juger les contestations fondées sur une faute ou un quasi-délit commis par les syndics dans l'exercice de leurs fonctions (3); pour juger les difficultés qui

(1) Trib. des conflits, 11<sup>e</sup> déc. 1880.

(2) Cons. d'Et., 4 août 1871.

(3) Cass., 30 juin 1873.

peuvent naître à l'occasion des souscriptions consenties par des particuliers, alors au moins que la souscription n'a pas encore été acceptée et ne constitue pas un contrat administratif (1). Ils connaissent encore des litiges relatifs à la régularité des poursuites intentées d'après les règles du droit commun, par exemple des procès en validité de saisie-exécution opérée pour obtenir le paiement de la taxe, des vices qui pourraient entraîner la nullité des actes de poursuite (2), et des actions en répétition de taxes illégalement perçues dirigées contre le syndicat lui-même.

Enfin l'autorité judiciaire a parfois, au sujet des associations syndicales, une compétence pénale, et ce ne sont pas les Conseils de préfecture seuls qui auront à juger tous les délits ou contraventions commis à leur préjudice. Les travaux exécutés par les syndicats, et protégés par des textes spéciaux, tels que les lois du 6 oct. 1791, du 29 floréal an X, du 16 sept. 1807 et du 10 juin 1854, le sont encore par les principes généraux de notre code pénal, et notamment par les art. 456 et suivants et l'art 471 § 15. Selon que les dégradations volontaires causées à ces travaux constituent un délit ou seulement une contravention, elles seront réprimées par les tribunaux correctionnels ou de simple police (3).

(1) Cass., 20 avril et 5 juillet 1870.

(2) Cons. d'Et. 31 mai 1854, 12 mars 1880, et Cass., 25 mars 1874.

(3) Gain, n° 357.

## CHAPITRE VII

### *Intervention de l'administration. — Dissolution.*

L'autorité administrative est souvent appelée à intervenir dans le fonctionnement des associations syndicales autorisées. Cette intervention, nécessaire dans certains cas, est facultative dans d'autres.

L'administration doit intervenir pour approuver les travaux du syndicat et assurer le fonctionnement de l'association. Elle peut intervenir lorsque les travaux ne sont pas exécutés ou entretenus.

Dès avant la loi de 1865, les travaux des associations syndicales devaient être approuvés par le Chef de l'Etat, quand le syndicat sollicitait une déclaration d'utilité publique lui permettant de recourir à l'expropriation, et par le Ministre des travaux publics, lors même que le syndicat n'avait pas d'expropriation à poursuivre, lorsque l'Etat accordait une subvention.

Bien que cette loi ne mentionnât aucune obligation pour les syndicats autorisés de faire approuver leurs travaux par l'administration, les auteurs et la jurisprudence étaient d'accord pour dire que par suite de leur situation privilégiée, les associations syndicales



autorisées étaient soumises au contrôle de l'administration.

Le Conseil l'avait formellement reconnu en rédigeant les décrets-types de 1866.

D'après cela, les travaux des associations syndicales autorisées devaient être soumis à l'approbation du Chef de l'Etat, lorsqu'il y avait lieu de prononcer une déclaration d'utilité publique, et au Ministre lorsque le syndicat recevait une subvention de l'Etat. Les travaux qui pouvaient avoir une influence sur le régime des eaux et la salubrité publique devaient être soumis à l'approbation du préfet.

La loi du 22 décembre 1888 a pris soin de s'expliquer à cet égard, et elle exige expressément l'intervention de l'administration supérieure pour l'exécution des travaux compris dans les numéros 7, 8, 9 et 10 de son art. 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire toutes les fois qu'il y a lieu de provoquer de la part de l'autorité supérieure une déclaration d'utilité publique.

De plus, par son art. 3 § 3, elle décide que pour les cas prévus par les numéros 6, 7, 8, 9 et 10 de ce même art. 1<sup>er</sup>, aucun travail ne pourra être entrepris que sur l'autorisation du préfet.

Au sujet des mesures financières, nous rappellerons que c'est le préfet qui approuve et rend exécutoires les rôles des taxes. Il doit aussi approuver les délibérations qui ont pour objet d'engager les finances du syndicat. Pour les emprunts, si la totalité des dettes de l'association n'est pas portée à plus de 50,000 francs, c'est le préfet qui les approuve défini-



tivement. Au-dessus de ce chiffre, un décret du Chef de l'Etat serait nécessaire.

Enfin, si le préfet n'a pas à donner une approbation au budget du syndicat, il a le droit d'y inscrire d'office, après mise en demeure et dans le cas où le syndicat refuserait ou négligerait de le faire, les crédits nécessaires pour payer les dettes obligatoires et exigibles de l'association. Ce droit de l'administration est la conséquence du privilège accordé aux associations autorisées de faire recouvrer leurs taxes dans les mêmes formes que les contributions directes.

En ce qui touche à l'exécution des travaux, l'administration est armée du droit d'intervention facultative. Nous suivrons la loi dans l'examen des hypothèses qu'elle a prévues.

L'association syndicale n'entreprend pas les travaux en vue desquels elle a été autorisée : après mise en demeure, l'autorisation pourra être rapportée, soit par le préfet si c'était lui qui avait autorisé l'association, soit par décret en Conseil d'Etat si l'autorisation avait été accordée en cette forme. Il fallait bien, en effet, que, lorsque l'intérêt public est engagé, l'administration pût intervenir et remédier à l'inaction des membres du syndicat.

Si l'autorisation est retirée, l'association cesse d'exister, à moins toutefois qu'elle n'eût été formée avec le consentement unanime des intéressés, auquel cas elle pourrait subsister comme association libre.

L'arrêté de retrait d'autorisation est susceptible de recours devant le Ministre et le Conseil d'Etat.

Les travaux ont été commencés, mais sont restés inachevés ; ou bien l'association ne les entretient pas en bon état : si cette interruption ou ce défaut d'entretien peuvent avoir des conséquences nuisibles pour l'intérêt public, le préfet a encore le droit d'intervenir. Il pourra mettre l'association en demeure de poursuivre l'exécution des travaux ou de pourvoir à leur entretien, ou bien encore faire procéder d'office à l'exécution des travaux nécessaires pour protéger l'intérêt public. Ces travaux sont alors entrepris sous la direction d'ingénieurs des Ponts et Chaussées. Des voies de recours sont encore admises contre cet arrêté du préfet.

La loi prévoit enfin une troisième hypothèse : s'il s'agit de travaux à exécuter pour la défense des propriétés contre la mer, les fleuves, rivières et torrents, de travaux de curage, approfondissement, redressement et régularisation des cours d'eau non navigables ni flottables, ou de dessèchement de marais, et qu'il ne se soit pas formé d'association à cet effet, ou que les syndicats constitués n'aient rien fait, l'administration peut, d'après l'art. 26, appliquer l'ancienne législation et réunir les propriétaires en association forcée.

Il ne nous reste plus pour terminer notre étude des lois du 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888 relativement aux syndicats autorisés, qu'à dire quelques mots de la dissolution de l'association. Nous avons vu dernièrement que, malgré l'opinion de certains auteurs, le Conseil de préfecture n'est pas compétent pour prononcer la dissolution d'une association syn-

dicale. C'est le Préfet ou le Ministre, suivant les cas, qui seuls peuvent la prononcer. Ce droit leur est donné par l'art. 25 de la loi du 21 juin 1865, article ainsi conçu : « A défaut par une association d'entreprendre les travaux en vue desquels elle aura été autorisée, le Préfet rapportera, s'il y a lieu, et après une mise en demeure, l'arrêté d'autorisation. » Si l'autorisation émanait du chef d'Etat, il serait nécessaire qu'un décret intervienne pour le rapporter. « Il sera statué par un décret rendu en Conseil d'Etat, si l'autorisation a été accordée en cette forme. »

Ces dispositions, qui nous indiquent quelle est l'autorité compétente pour prononcer la dissolution, nous donnent aussi la cause principale de la dissolution des associations syndicales, l'inexécution des travaux. Ajoutons qu'une association syndicale peut encore être dissoute pour violation des statuts et pour cause de nullité de l'acte constitutif.

Lorsque la dissolution d'une association syndicale a été prononcée, il y a une liquidation à faire des intérêts respectifs de ses membres. Cette opération doit se faire suivant les règles établies pour la liquidation des sociétés, les associations syndicales étant, en effet, comme le dit M. Chauveau dans le journal du Droit administratif, « des sociétés anonymes administratives » (1).

(1) Journ. du Droit adm. 1863, p. 376.

## APPENDICE

### *Des Syndicats de défense contre le Phylloxéra.*

Les syndicats pour la défense des vignes contre le phylloxéra, dont la loi du 15 décembre 1888 prévoit et réglemente la formation, sont des associations syndicales autorisées, et à ce titre rentrent dans le cadre que nous nous sommes tracé. Nous avons cru devoir en parler à part, car ils ont toujours fait de la part du législateur l'objet de dispositions spéciales. Ils se rapprochent cependant beaucoup des autres associations autorisées ; aussi l'étude que nous venons de faire de celles-ci nous permettra-t-elle de présenter assez rapidement l'état de la législation sur cette matière.

Quelques chiffres suffiront à montrer à quel point les fortunes privées et par suite les intérêts généraux du pays étaient atteints, et combien il était nécessaire pour les pouvoirs publics de venir protéger contre les ravages de son pire ennemi la viticulture française, une des branches les plus importantes de l'industrie nationale.

Avant le fléau, la France comptait plus de 2,500,000 hectares plantés en vignes. Or, d'après le rapport fait

en 1886, par la Commission supérieure du phylloxéra, l'étendue du vignoble anéanti par l'insecte dépassait un million d'hectares. Toutefois les nouvelles plantations, faites avec les cépages exotiques, réduisant en fait la perte au chiffre, énorme encore, de 500,000 hectares. Quant aux pertes occasionnées par l'invasion du phylloxéra, elles s'élèvent à plusieurs milliards. En 1890, le décret du 6 février, relatif à la délimitation des territoires envahis, portait que les vignobles de 205 arrondissements étaient phylloxérés ou tout au moins attaqués.

Beaucoup luttèrent déjà avec énergie, avant l'intervention du législateur, mais on comptait aussi de trop nombreux découragés, et il fallait de toute nécessité seconder les efforts des premiers et relever le courage de ces derniers.

Dès 1868, l'Etat chargea plusieurs savants entomologistes et viticulteurs d'étudier les mœurs du phylloxéra et de rechercher les moyens de le détruire. Peu après, une commission était nommée dans le même but par l'Académie des Sciences.

Les travaux de ces commissions ne donnèrent d'abord aucun résultat satisfaisant; aussi, en 1872, M. Ducoing demandait-il à l'Assemblée nationale des mesures préservatrices contre les insectes nuisibles à l'agriculture et en particulier contre le phylloxéra. Cette proposition, discutée seulement à la fin de la session de 1874, n'aboutit pas. Mais, en 1873, les représentants du Midi présentaient d'autres projets plus pratiques et plus énergiques. Ils demandaient pour les viticulteurs attaqués ou simplement menacés



le droit de former des associations syndicales qui jouiraient du bénéfice des art. 3, 6 et 9 de la loi du 21 juin 1865.

En juillet 1874, on réclamait contre le phylloxéra l'application de la législation contre les épizooties, l'arrachage et le brûlis des souches malades et la désinfection des terrains, moyennant indemnité aux propriétaires.

La Commission chargée de l'examen de ces propositions constatait à cette époque la rapidité de l'invasion phylloxérique, l'étendue et la gravité des désastres, les modes de traitements employés, submersion, insecticides, reconstitution par cépages nouveaux, et aussi l'inefficacité des efforts faits jusqu'à ce moment pour prévenir ou arrêter le mal. « Nous arrivons donc fatalement à cette conclusion, disait le rapport, que si nous restions dans l'impuissance de trouver un remède pour prévenir ce redoutable ennemi, la plus grande partie des vignobles de France n'existeront plus dans une assez courte période de temps. Ce n'est pas sans une terreur bien naturelle que l'on se place en face d'aussi menaçantes prévisions : si elles doivent se réaliser, ce serait non seulement la ruine des plus riches parties de notre territoire, la cause de pertes immenses pour notre commerce et pour nos voies de transport ; mais elles amèneraient aussi, comme conséquence inévitable, une perturbation profonde dans les ressources des villes et dans les finances de l'Etat. Comment combler dans notre budget le vide qu'y laisserait la disparition de tout ou partie des 200 millions que lui apportent



les divers impôts qui frappent les produits de la vigne? En face de ce déficit quelles ne seraient pas nos difficultés financières? Il est inutile d'insister davantage là-dessus pour comprendre l'obligation de faire immédiatement les plus grands efforts et de nous imposer, s'il le faut, quelques sacrifices momentanés pour tâcher d'échapper à un pareil désastre ». Et le rapport concluait à de nouveaux essais, à de nouvelles recherches par les pouvoirs publics, ces essais étant impossibles pour le savant isolé ou l'agriculteur livré à ses seules forces, il proposait enfin la fondation d'un prix de 300,000 francs, somme à laquelle pourraient s'ajouter les souscriptions volontaires des départements, communes, compagnies et particuliers, pour l'inventeur d'un moyen de destruction du phylloxéra, rapide et facilement applicable dans tous les vignobles.

Ces conclusions, adoptées par l'Assemblée nationale, devenaient la loi du 22 juillet 1874.

De son côté, l'administration ne restait pas inactive. Son intervention se manifestait par diverses mesures telles que recherches expérimentales et scientifiques, traitement des vignes malades, allocation de subventions et indemnités, protection des zones encore indemnes, encouragements pour la constitution de syndicats, facilités accordées pour la submersion des vignes phylloxérées.

En 1876, le Sénat chargeait une commission d'étudier les mesures qui pourraient être prises pour venir en aide aux départements phylloxérés et un projet de loi était, en 1877, adopté par lui, qui autorisait pen-

dant quatre ans le remboursement des contributions aux propriétaires de vignes attaquées ou reconstituées après destruction. Ce projet, qui confiait encore au Ministre de l'Agriculture le soin des mesures à prendre pour préserver les départements non envahis, fut repoussé par la Chambre des Députés.

Toutefois, acceptant la mission, le Ministre de l'Agriculture consultait l'Académie des Sciences et la Commission supérieure du phylloxéra sur les moyens à employer pour arrêter l'extension du mal. Il en résulta la loi du 15 juillet 1878 qui autorisait, dans les contrées non attaquées, le traitement aux frais de l'Etat des vignes reconnues malades et des vignes environnantes, et substituait ainsi l'action administrative à celle des propriétaires. En outre, l'entrée du territoire français et même le transport hors des parties envahies pouvaient être interdits aux plants, sarments, feuille et débris de vignes, échelas ou tuteurs déjà employés, composts et terreaux provenant de pays étrangers.

D'après l'art. 5, l'Etat devait donner des subventions égales à celles que voteraient les départements et communes pour aider les propriétaires à traiter leurs vignobles suivant l'un des modes approuvés par la Commission supérieure du phylloxéra.

Enfin le titre III prévoyait les contraventions aux prescriptions de la présente loi et les réprimait par des amendes de 50 à 500 francs et des peines d'emprisonnement de 1 à 15 mois en cas d'absence de déclaration de provenance, fausse déclaration ou tout

autre manœuvre frauduleuse, peines qui devaient être doublées en cas de récidive.

Cette loi eut un certain résultat, et stimula en outre le zèle des départements et communes. Mais des difficultés s'étant présentées dans son application, un nouveau projet modifiant certains de ses articles fut déposé par le Ministre de l'agriculture et devint la loi du 2 août 1879.

Celle-ci autorisait l'intervention de l'administration dans tous les cas où elle pouvait être utile et efficace, et lui donnait en même temps la faculté de subventionner les associations syndicales temporaires qui se formeraient avec autorisation en vue de lutter contre le phylloxéra, même dans les départements non attaqués.

On avait bien demandé aussi que les syndicats qui pourraient se former pour la reconstitution des vignobles fussent assimilés à ceux formés pour la destruction du phylloxéra et pussent aussi recevoir des encouragements. Mais l'amendement fut rejeté par la raison que, des systèmes proposés, aucun n'avait encore été reconnu vraiment efficace.

La loi de 1879 eut pour effet d'encourager la formation d'associations syndicales, qui se multiplièrent dans de notables proportions, ainsi que la création de comités d'études et de vigilance, et de syndicats approuvés pour la recherche du phylloxéra, lesquels pouvaient aussi recevoir des subventions de l'Etat. En 1879, les syndicats qui comprenaient 153 propriétaires et 389 hectares, montaient en 1880 à 1,507 propriétaires et 6,671 hectares. Un an après, ces chiffres

s'élevaient à 6,414 pour les propriétaires et 17,125 hectares. Et cependant la moyenne des subventions par hectare diminuait chaque année à mesure que le nombre des syndicats augmentait. En 1883, le Rhône avait à lui seul 192 syndicats pour 5,577 propriétaires et 5,665 hectares. Enfin, en 1887, le Gouvernement subventionnait 764 syndicats comprenant 25,754 propriétaires et 28,271 hectares, sans compter les syndicats mixtes de recherches.

En 1887 fut reprise la disposition votée par le Sénat dix ans auparavant. La loi du 1<sup>er</sup> décembre exonérait de l'impôt foncier dans les départements atteints les terrains plantés ou replantés en vignes âgées de moins de 4 ans. L'impôt ne devait être perçu que lorsque les vignes auraient dépassé la quatrième année.

Nous arrivons enfin à la loi fondamentale de notre étude, la loi du 15 décembre 1888. Celle du 2 août 1879 laissait entièrement facultative la constitution des associations syndicales et nul propriétaire n'était contraint de se soumettre à ce régime. C'était une faute, il arrivait souvent en effet que les surfaces syndiquées comprenaient des enclaves qu'il était de toute nécessité de soumettre au traitement, sous peine d'en perdre tout le bénéfice, et dans certaines contrées il se rencontra des récalcitrants pour paralyser les efforts de ceux qui voulaient s'unir. Aussi demandait-on de tous côtés l'assimilation des syndicats de la loi de 1879 avec les syndicats autorisés de la loi de 1865.

Sur la demande du Ministre de l'Agriculture, un

projet de loi fut donc étudié en 1886 par la Commission supérieure du phylloxéra et déposé par le Ministre sur le bureau de la Chambre des Députés le 17 novembre 1886. La Commission nommée pour l'examiner y introduisit quelques modifications, et le 31 janvier 1888 déposa son rapport qui concluait à l'adoption. Le projet était voté par la Chambre des Députés le 16 octobre 1888 et renvoyé au Sénat, où il fut adopté, sans aucune modification, dans les séances des 4 et 11 décembre.

L'exposé des motifs faisait ressortir qu'on avait examiné et résolu affirmativement la question de savoir s'il était possible, sans porter une trop grave atteinte au droit de propriété, d'établir un lien syndical obligatoire entre les propriétaires des vignes atteintes ou menacées par le phylloxéra.

Le droit de propriété privée doit, en certaines circonstances et surtout en présence d'un danger commun, s'incliner devant les exigences de l'intérêt général. Ce principe a été appliqué en Suisse et en Allemagne, et des mesures rigoureuses ont préservé ces deux nations de l'invasion phylloxérique. Les expériences ont montré que sur divers points du territoire on avait pu retarder considérablement les progrès du mal, prolonger sensiblement l'existence des vignes et permettre ainsi aux propriétaires la perception des récoltes d'une certaine importance.

Ces résultats sont assez sérieux pour qu'on puisse appliquer en cette matière le principe syndical et contraindre les propriétaires de mauvaise volonté à laisser au moins les autres lutter dans les meilleures



conditions possibles. Le droit de propriété n'aura pas trop à souffrir de l'obligation qui lui est imposée.

La loi du 15 décembre 1888, applicable à toute la France, autorise, mais sous certaines modifications, l'établissement d'associations syndicales conformément à la loi du 21 juin 1865. Disons de suite qu'elle ne modifie ni la législation existante ni les procédés employés jusqu'alors pour lutter contre le phylloxéra. Le rapporteur disait en effet au Sénat, dans la séance du 4 décembre 1888 : « Les syndicats prévus et autorisés par la loi du mois d'août 1879 continuent à fonctionner comme par le passé. C'est uniquement un nouveau moyen de défense qu'on donne aux départements menacés, ; mais rien n'est changé à la législation actuelle. »

La loi de 1879 n'indiquait pas dans quelle classe les associations dont elle prévoyait la formation, devaient être comprises. La loi du 15 décembre 1888 qualifie tout d'abord dans son art. 1<sup>er</sup> les syndicats de défense contre le phylloxéra et les rangs dans la catégorie des associations autorisées. « Dans les contrées où l'invasion est menaçante et dans celles où son apparition se manifeste par des taches limitées au milieu des vignes, il peut être établi des associations syndicales autorisées pour l'application des moyens propres à le combattre. »

C'est à dessein, pour les caractériser et se conformer aux principes de la loi de 1865 que la Commission a substitué le mot « autorisées » au mot « obligatoires » que portait le projet primitif.

Il ressort de cet article 1<sup>er</sup>, comme d'ailleurs du



titre de la loi, que le but de ces associations syndicales est la défense des vignes contre le phylloxéra. C'est ce qui explique ces mots de l'article : dans les contrées où l'invasion du phylloxéra est menaçante et dans celles où son apparition se manifeste par des taches limitées au milieu des vignes. » Alors seulement le syndicat peut agir avec quelque chance de succès. Si les vignes ont été presque entièrement détruites, il ne s'agit plus de moyens préventifs, de traitements ; on ne peut songer qu'à la reconstitution par de nouveaux plants ou à des cultures différentes.

La reconstitution par des cépages étrangers des vignes détruites ne pourrait donc certainement pas faire l'objet d'associations autorisées d'après la loi du 15 décembre 1888. Un député avait, lors des travaux préparatoires, demandé que cela fut formellement indiqué dans la loi, et il proposait en conséquence l'addition du paragraphe suivant : « La présente loi ne sera applicable dans les localités où la reconstitution des vignobles par les plants américains n'est pas encore commencée. » La Commission ne crut pas devoir l'insérer dans ce projet, pour deux raisons : d'abord parce qu'il est inutile, s'il veut dire que le périmètre de ces associations syndicales ne pourra pas comprendre des vignes où la reconstitution par ses plants américains est commencée, il y aurait alors invasion insuffisante pour que l'art. 1<sup>er</sup> s'oppose à ce qu'elles fassent l'objet de syndicats ; ensuite parce que, d'après l'art. 4 les syndicats ne peuvent comprendre que des vignes présentant des conditions communes d'at-

taque et de défense, et cela exclut les vignobles reconstitués, que présentent des moyens de défense tout différents.

Cependant, à la Commission du Sénat, plusieurs membres avaient voulu, à côté des syndicats de défense par la submersion, les insecticides, établir des syndicats pour la reconstitution des vignes par les cépages américains. Le traitement de la vigne malade ne procure, disaient-ils, qu'une amélioration relative et temporaire, mais n'amène pas une guérison absolue. Renouvelable tous les ans, il peut prolonger la vie des souches attaquées, mais celles-ci finissent par succomber. Le système de la reconstitution, indiquée par l'expérience, est le meilleur, peut-être le seul moyen de recouvrer notre ancienne prospérité viticole.

Cette proposition ne fut pas admise. Le rapporteur de la Commission, tout en reconnaissant que l'expérience est en faveur de la reconstitution, constate aussi les heureux effets du traitement par la submersion et les insecticides. Ce qu'on propose, dit-il, c'est la création de syndicats défensifs, de syndicats en vue de travaux d'un même genre, dans des territoires présentant les mêmes conditions pour la défense et le traitement. Pour ceux-là, ce qu'il faut c'est que l'inertie et la mauvaise volonté de certains ne soient pas préjudiciables à l'intérêt du plus grand nombre. Il faut que la défense soit unanime que toutes les vignes comprises dans ce périmètre soient soumises au traitement, c'est indispensable au succès de l'entreprise. Mais quant à la reconstitution des

vignes, il n'en est pas de même : l'inertie des voisins ou des enclavés ne peut nuire à ceux qui reconstituent, puisque les cépages employés pour cela sont réfractaires au mal. Les récalcitrants seront donc les seuls à souffrir de leur mauvais vouloir, et il n'était pas nécessaire de former des syndicats pour la reconstitution qui n'exige pas une coopération multiple inconnue.

Pourrait-on voir dans la reconstitution des vignes détruites une amélioration agricole d'intérêt collectif qui permette d'après les lois du 25 juin 1865 et 22 décembre 1888 (art. 1<sup>er</sup>, n° 10), la constitution d'associations syndicales autorisées.

La question est délicate, surtout d'après les observations présentées au Sénat par le rapporteur de la Commission.

Mais il n'est point douteux, par exemple, que les propriétaires qui voudraient reconstituer leurs vignobles par des cépages américains, pourraient se réunir en association syndicale libre et solliciter ensuite leur transformation en association autorisée, en se conformant aux règles prescrites à cet effet par la loi de 1865, art. 8.

Les syndicats de défense contre le phylloxéra « sont régis par la loi du 21 juin 1865, sous les modifications ci-après » que nous allons passer en revue.

Signalons immédiatement la disposition de l'art. 14 et dernier de la loi du 15 décembre 1888, par laquelle le pouvoir législatif s'en remet au pouvoir exécutif du soin de fixer les règles et mesures nécessaires à l'exécution de la loi. Il y avait en effet à dire comment ré-

partir équitablement les dépenses entre les intéressés; à indiquer certaines formalités de l'instruction préparatoire, à régler certains détails de la procédure et donner la solution de quelques difficultés que pouvait faire naître l'interprétation de certains articles. Plus heureux que pour la loi du 22 décembre, nous possédons ce règlement d'administration publique; il est intervenu à la date du 19 février 1690, mais ne prévoit pas cependant toutes les questions. Nous l'analyserons au cours de notre étude de la loi du 15 décembre.

D'après l'art 2, « ces associations syndicales autorisées ne peuvent être établies que sur la demande d'un ou de plusieurs propriétaires intéressés ».

Voici une première différence avec les lois de 1865 et du 22 décembre 1888. D'après ces dernières, l'initiative appartient non-seulement aux propriétaires intéressés, mais aussi au préfet et au maire. Il n'en est pas de même pour les syndicats de défense contre le phylloxéra; ils ne peuvent être établis que sur la demande des intéressés. Dans le projet du Gouvernement qui reproduisait à peu près les dispositions de la loi de 1865, l'Administration paraissait bien investir du droit d'en provoquer la constitution. Mais la rédaction définitive de l'art. 2 supprime formellement toute intervention de l'autorité administrative; on a voulu respecter autant que possible le droit de propriété, et c'est dans ce but que la Chambre a modifié le texte du projet. Le rôle de l'Administration est donc seulement d'instruire les demandes; mais l'initiative appartient exclusivement aux intéressés. « Eux

seuls, en effet, sont capables d'apprécier, en pleine et entière connaissance de cause, l'utilité d'une association qui touche principalement à leurs intérêts privés et qui par son caractère obligatoire porte nécessairement atteinte à leur liberté » (1).

Les art. 3 et suivants règlent les formes de la constitution de ces syndicats. La nature et l'objet spécial de ces associations ont amené une procédure qui bien que différente de celle de la loi de 1865 a été cependant calquée pour ainsi dire sur celle de cette loi. En se basant sur la disposition de la loi de 1865, le législateur a tenu compte du but que s'est proposé le syndicat et de la spécialité des travaux qu'il va entreprendre. « La demande est adressée au Préfet et communiquée au Comité local d'études et de vigilance et au professeur départemental d'agriculture, qui donnent leur avis et proposent le périmètre du terrain à comprendre dans l'association syndicale autorisée. Un arrêté du préfet ordonne ensuite une enquête qui est ouverte pendant quinze jours à la mairie de chacune des communes où sont situés les terrains compris dans le périmètre proposé. Les déclarations sont reçues par le maire ».

Cette manière de procéder rappelle assez, on le voit, les formes de la loi de 1865, d'après laquelle le Préfet, lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation doit prendre d'abord l'avis des ingénieurs des Ponts et Chaussées, experts et autres hommes compétents, puis soumettre à une enquête les plans,

(1) Schaffauser. Lois nouvelles. Comment. de la loi du 15 décembre 1888, sur l'art. 2, p. 8.



avant-projet, devis des travaux et le projet d'association lui-même. Ici, les professeurs départementaux d'agriculture et les membres des commissions d'études et de surveillance étaient tout naturellement indiqués comme les personnes compétentes qui pourraient apprécier en connaissance de cause l'opportunité du projet d'association.

D'après le règlement d'administration publique du 17 février 1890, on procède de la manière suivante : Les propriétaires intéressés qui désirent former une association syndicale autorisée en vue de combattre le phylloxéra adressent leur demande au Préfet, sur papier timbré. La demande doit indiquer l'étendue de la zone à défendre, ainsi que les mesures à prendre et les voies et moyens d'exécution (art. 1<sup>er</sup>).

La demande est immédiatement communiquée par le Préfet au professeur départemental d'agriculture et au Comité local d'études et de vigilance, qui se réunissent pour examiner pour examiner s'il y a lieu de donner suite à la demande.

En cas d'affirmative, le professeur d'agriculture dresse un avant-projet avec devis et projet d'association.

Ainsi que le prescrit le règlement d'administration publique du 17 novembre 1865 pour les syndicats de travaux publics, le projet d'association doit spécifier le but de l'entreprise et déterminer les voies et moyens pour subvenir à la dépense. Il doit également fixer le minimum d'intérêt qui donne droit à chaque propriétaire de faire partie de l'assemblée générale, ainsi que le maximum de voix attribué à un même propriétaire.



Enfin il doit indiquer une base de répartition pour les dépenses, déterminer le nombre des syndics et la durée de leurs fonctions.

Ces pièces sont soumises au Comité local d'études et de vigilance qui les examine conjointement avec le professeur d'agriculture et formule ses propositions (art. 2 et 3).

Le plan qui est joint à l'avant-projet doit indiquer le périmètre des terrains intéressés et être accompagné de l'état des propriétaires de chaque parcelle.

C'est après ces études et lorsqu'il a été reconnu qu'il y a lieu de donner suite au projet que le préfet, toujours d'après la loi de 1865 et le décret réglementaire de la même année, rend un arrêté ordonnant l'ouverture de l'enquête administrative qui permettra aux propriétaires de présenter leurs observations.

L'art. 4 de la loi du 15 décembre 1888 contient toutefois une disposition spéciale à la matière, et la fixation du périmètre sur les propositions du professeur d'agriculture et du Comité d'études et de vigilance doit se faire d'après la règle qui y est énoncée par le législateur : « Le périmètre ne doit comprendre qu'une zone de vignes représentant des conditions communes d'attaque et de défense, notamment par les insecticides et la submersion ». Cette disposition assez peu claire, et que le décret de février 1890 n'est pas venu éclaircir comme on aurait pu l'espérer, signifie en somme que les terrains à comprendre dans le périmètre du syndicat doivent présenter certaines conditions d'homogénéité qui permettent de les soumettre à un même traitement, soit insecticides, soit

submersion, soit autres moyens, le mot «notamment» de l'article montrant bien que ce ne sont pas là les seuls modes de traitement qui peuvent motiver la formation d'un syndicat.

L'exposé des motifs cherche à suppléer au défaut de précision de cet article : « Cette formule, y est-il dit, exclut les périmètres qu'on voudrait découper dans un vignoble avec des contours arbitraires, et tracés peut-être en vue d'une majorité factice, ou ceux qui tendraient à réunir des vignes dont le sol, n'appartenant pas à la même formation géologique, n'ayant pas la même exposition, pourrait ne pas comporter le même mode de traitement. Pour justifier l'association, cet article exige l'identité d'intérêts. Ce sont donc les vignes dont les terrains et les expositions sont assez semblables pour être attaquées et défendues de la même manière qui seront tenus de faire partie du syndicat.

Ces conditions ressortiront de l'enquête. Toutefois, continue l'exposé des motifs, « cette rédaction n'exclut pas les groupements qui embrasseraient une zone très étendue, occupant elle-même tout un département qui voudrait se défendre contre les menaces de l'invasion. »

Après ces formalités préliminaires s'ouvre, dans la mairie de chacune des communes où sont situés les terrains intéressés, l'enquête prescrite par l'art. 3 de la loi. Elle porte sur les propositions arrêtées de concert par le professeur d'agriculture et le comité local d'études et de vigilance. « Il y est procédé conformément aux règles tracées par les art. 3, 4, 6, 7

et 8 du règlement d'administration publique du 17 novembre 1865 » (art. 4 du décret) ; c'est-à-dire que le projet, les plans et devis sont déposés à la mairie de la commune où doivent être exécutés les travaux, ou de la commune désignée par le préfet, et avis en est donné à son de trompe ou de caisse. Un registre est déposé dans chaque mairie pour recevoir les observations de tous intéressés, et les déclarations sont transmises au préfet par les maires, chargés de les recevoir.

Toutefois, à raison de l'urgence, l'enquête ne dure que quinze jours.

Après la clôture de l'enquête, un arrêté du préfet convoque à la mairie de l'une des communes intéressées tous les propriétaires des terrains compris dans le périmètre, à l'effet de délibérer sur la constitution du syndicat autorisé (art. 5 de la loi).

D'après l'art. 5 du décret réglementaire, cet arrêté préfectoral devra être notifié à chacun des propriétaires intéressés, huit jours au moins avant la réunion.

Il sera procédé, pour ces notifications, conformément aux dispositions de l'art. 5 du règlement de novembre 1865, c'est-à-dire qu'elles seront faites par voie administrative.

La réunion est présidée par l'un des intéressés que désigne l'arrêté de convocation, et qui doit être assisté des deux plus âgés des membres présents.

« La majorité des adhésions nécessaires pour parvenir à la constitution du syndicat doit comprendre au moins les deux tiers des intéressés et représenter

les trois quarts de la superficie en vigne, ou les trois quarts des intéressés et les deux tiers de la superficie.»

C'est une nouvelle dérogation à la loi du 21 juin 1865 qui se contentait, on le sait, des deux tiers de la surface et moitié des intéressés, ou de la moitié des surfaces et des deux tiers des intéressés. Cette proposition n'a pas paru suffisante, et la loi élève ici la majorité pour constituer une garantie plus sérieuse.

On se rappelle que, d'après l'art 12 de la loi de 1865, lorsque la majorité exigée a été réunie, le préfet autorise, s'il y a lieu, l'association. Pour les syndicats que nous étudions, une autre formalité est encore nécessaire. En effet, les art. 6 de la loi et du décret portent que, lorsque la majorité prévue par l'art. 5 a été réunie, le dossier comprenant les demandes, avis, registres d'enquête et délibérations doit être transmis par le préfet au Conseil Général du département ou, en son absence, à la Commission départementale qui décide s'il y a lieu de constituer l'association et en fixe le périmètre. C'est une nouvelle garantie de la nécessité du syndicat. Elue par les populations et composée de notabilités appartenant à tous les cantons, cette assemblée est dans les meilleures conditions pour apprécier les besoins locaux et inspirer confiance aux propriétaires. Le Gouvernement l'avait ainsi compris, et dans le projet qu'il avait présenté, le préfet ne pouvait statuer que sur l'avis conforme du Conseil Général. Au cours des travaux préparatoires, l'avis conforme fut remplacé par la décision (1)

(1) Schaffhauser, *loc. cit.* sous l'art 6, p. 12.

Si le Conseil Général a décidé qu'il y avait lieu de constituer le syndicale, un arrêté du préfet déclare l'association syndicat, « un arrêté du préfet déclare l'Association syndicale définitivement constituée » (art. 7).

Dans ce cas, un extrait de l'acte d'association, ainsi que l'arrêté préfectoral, rendu en exécution de l'art. 7 de la loi, sont affichés dans les communes de la situation des lieux et insérés au recueil des actes administratifs de la préfecture (art. 7 du décret), formalités renouvelées de l'art. 12 de la loi de 1865.

Lorsque le projet d'association comprend plusieurs départements, il est apporté une légère modification à cette procédure. D'abord la demande tendant à la formation du syndicat n'est plus adressée au préfet, mais bien au Ministre de l'Agriculture. Dans chaque département, il est ensuite procédé à l'instruction de la demande suivant les règles que nous avons rapportés, et les Conseils généraux ou leur Commission départementale sont appelés à statuer.

Enfin, s'il y a lieu, l'association est constituée par arrêté du Ministre de l'Agriculture, (art. 8 et décret).

Lorsque le périmètre comprend des vignes situées dans deux départements contigus, par exemple, il devenait difficile en effet de laisser aux préfets le soin de rendre l'arrêté constitutif de l'association. Cela eût pu amener des difficultés, peut-être même des conflits. Aussi la loi transporte-t-elle, dans ce cas, les pouvoirs des préfets entre les mains du Ministre de l'Agriculture.

A la tête de l'association se trouve un comité directeur dont le rôle est semblable à celui que remplissent les syndics auprès des autres associations syndicales. C'est une institution identique au syndicat proprement dit. Il « est nommé d'après les mêmes règles et remplit les mêmes fonctions que les syndics institués par la loi du 21 juin 1865, » dit l'art. 10 du décret.

Donc, nous reportant à l'art. 11 du modèle de 1878 qui règle les attributions des syndics, nous dirons que le Comité directeur est spécialement chargé de l'exécution des travaux, de dresser le tableau de la répartition des dépenses, de préparer les budgets annuels, de contracter les emprunts autorisés, de contrôler et vérifier les comptes de l'association, donner enfin son avis sur tous les intérêts de la communauté et proposer tout ce qu'il peut croire utile à ces intérêts.

C'est ainsi que la loi l'investit formellement de la mission de rechercher les moyens à employer pour combattre le phylloxéra. Le plus souvent, en effet, lorsqu'à lieu la constitution du syndicat, aucun plan de défense n'a été définitivement arrêté. Les propriétaires ont senti le besoin de s'unir pour lutter contre le mal, mais n'ont point déterminé le mode de traitement, lequel peut d'ailleurs varier avec les découvertes de la science et ne peut par conséquent être guère fixé d'avance. C'est donc au Comité directeur de choisir le mode le plus propre aux terrains qui lui sont confiés, et tenant compte naturellement des conseils des hommes compétents et des agents de l'administration, ainsi que des progrès de la science.



Au sujet des attributions du comité directeur, on peut se demander s'il est entièrement libre de choisir le mode de traitement, et s'il pourrait prescrire la reconstitution du vignoble. Sans doute les syndicats prévus par la loi du 15 décembre 1888 sont plus libres à ce sujet que ceux établis par la loi de 1879, qui ne pouvaient appliquer que le traitement indiqué chaque année par la Commission supérieure du phylloxéra. Le Comité directeur pourrait donc adopter même un traitement non encore approuvé, ce qui pourra toutefois lui faire refuser toute subvention; mais il ne pourrait pas, croyons-nous, prescrire la reconstitution du vignoble.

Cette solution nous paraît commandée par les travaux préparatoires de la loi d'où il ressort nettement que ce moyen ne pouvait pas motiver la constitution d'un syndicat autorisé. Il nous paraît que ce qui était défendu avant ne peut pas être permis après.

Par suite et cette solution découle de la précédente; si cette mesure venait à être prescrite, on est obligé de décider que les propriétaires réfractaires pourront demander la nullité de l'association, ou du moins pourront se retirer sans être tenus des obligations de l'article 11, c'est-à-dire de renoncer à la culture de la vigne sur leurs terrains compris dans le périmètre.

Dans tous les cas, le comité directeur est seul chargé de faire exécuter les mesures qu'il a prescrites. Le projet du Gouvernement laissait à chaque propriétaire la faculté d'appliquer lui-même à ses vignes le traitement prescrit. Mais la commission modifia

cette disposition du projet et pensa qu'il valait mieux donner au Comité l'entière et absolue direction des travaux à exécuter. On assurait ainsi l'unité, la simultanéité, en même temps que la rapidité de l'action conditions essentielles du succès (1).

Le Comité directeur « peut ordonner le traitement par extinction ou arrachage, sauf à indemniser les propriétaires de la vigne arrachée ». Il est des cas, en effet, où ces moyens extrêmes sont nécessaires : lorsque, par exemple, dans une vigne se trouve une partie tellement atteinte que la guérison est impossible, il faut recourir à l'arrachage pour empêcher autant que possible la propagation du mal. Quand, par application de l'article 9 de la loi, le Comité estimera qu'il y a lieu de procéder ainsi, il devra avant toute exécution se mettre d'accord avec le propriétaire sur le montant de l'indemnité à lui allouer. A défaut d'entente, il sera procédé à une expertise préalable, conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les Conseils de préfecture, c'est-à-dire qu'on procédera comme en matière urgente : le président du Conseil de préfecture, sur la demande des parties, désignera un expert pour constater sur les lieux ce qui serait de nature à motiver une réclamation.

Les dépenses de traitement ou autres ordonnés par le Comité directeur sont, ainsi que le porte l'article 10, à la charge de l'association. Elles seront payées sur les ressources du syndicat, montant des subventions et souscriptions, ou réparties entre les proprié-

(1) Schaffauser, loc. cit. sur l'art. 9.

taires proportionnellement à l'étendue de leurs vignes syndiquées.

La Commission du Sénat aurait voulu que les dépenses fussent réparties non seulement proportionnellement à l'étendue des vignes syndiquées, mais aussi proportionnellement à leurs valeurs. On renonça à cette modification par cette raison qu'il aurait fallu renvoyer de nouveau le projet devant la Chambre des députés, ce qui eût encore retardé la promulgation de cette loi reconnue urgente et vivement réclamée par les viticulteurs des régions attaquées ou menacées. On rejeta donc l'addition des mots « et à la valeur », s'en rapportant d'ailleurs pour la solution des difficultés que pourrait soulever la considération de l'étendue et de la valeur des terrains au règlement d'administration publique prévu par l'article 14 de la loi, lequel ne s'en est pas autrement préoccupé.

Il n'existe dans la loi du 15 décembre 1888 aucune disposition sur les voies de recours dont pourront user les propriétaires; et cependant on conçoit qu'il pourra fréquemment arriver que des viticulteurs, hostiles à la constitution du syndicat et se refusant à abandonner la culture de la vigne dans le périmètre projeté, viendront prétendre ou que leurs terrains ont été à tort compris dans le périmètre, ou que, d'après l'article 1<sup>er</sup>, la situation ne comporte pas la formation d'une association syndicale, ou bien encore que les conditions d'attaque et de défense ne sont pas communes (art. 4). On appliquera ici, et sans hésitation, les dispositions de la loi de 1866 sur les voies de recours, c'est-à-dire les articles 13 et 16.

Par conséquent, l'arrêté du Préfet qui déclare le syndicat définitivement constitué, pourra, dans le délai d'un mois à partir de l'affiche, être déféré au Ministre de l'agriculture. Le recours, déposé à la Préfecture sera, dans les quinze jours, transmis avec le dossier au ministre et il sera statué par décret rendu en Conseil d'Etat. En cas d'excès de pouvoir, les intéressés pourront aussi se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté du Préfet et le décret du Chef de l'Etat.

Quant aux contestations sur la fixation du périmètre, le classement des terrains, la répartition des dépenses l'exécution des modes de traitement, elles seront jugées, selon l'article 16 de la loi de 1865, par le Conseil de préfecture, sauf recours devant le Conseil d'Etat (1).

Outre ces voies de recours, une dernière garantie, qui rappelle sensiblement celle de l'art. 14 de la loi de 1865, est donnée par la loi au propriétaire dont les terrains sont compris dans le périmètre et qui refuse d'entrer dans le syndicat. D'après la loi de 1865, article 14, le propriétaire qui ne veut pas adhérer à l'association syndicale peut délaisser, moyennant indemnité, les terrains compris dans le périmètre. Il doit pour cela le déclarer à la Préfecture dans le mois de l'affichage et l'indemnité est réglée suivant les lois du 21 mai 1836 ou du 3 mars 1841.

La loi du 15 décembre 1888 qui organise des syndicats autorisés obligatoires par conséquent pour la minorité, a reconnu qu'il était bon de ne pas forcer un

(1) Schaffhauser, loc. cit. s. Part. 7.

propriétaire d'en faire partie malgré lui et de mettre à sa charge des dépenses qu'il ne pourrait peut-être pas payer. Son article 11 est donc ainsi conçu : « Les propriétaires qui n'auraient pas adhéré au projet du syndicat pourront, dans le délai d'un mois à partir de l'affichage dans les communes, prescrit dans la loi du 21 juin 1865, de l'extrait de l'acte d'association et de l'arrêté du Préfet ou du Ministre de l'agriculture, déclarer à la préfecture qu'ils entendent renoncer, pendant toute la durée du syndicat et moyennant indemnité, à la culture de la vigne sur le terrain leur appartenant et compris dans le périmètre : l'indemnité qui pourra être payée par l'association sera fixée conformément à l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 ».

Le projet du gouvernement faisait une obligation pour ceux qui refusaient d'adhérer au syndicat, de renoncer à la culture de la vigne. Mais on a cru que c'était peut-être attenter trop gravement au droit de propriété, et on a donné au propriétaire une sorte de droit d'option. Celui qui refuse de faire partie du syndicat devra donc ou arracher ses vignes, moyennant indemnité, ou en consentir la location au syndicat(1). L'indemnité qui lui sera allouée et qui rappelle assez l'indemnité accordée au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique sera fixée par le petit jury.

D'après l'article 9 du décret réglementaire de février 1890, lorsque des déclarations de ce genre ont été faites, le préfet, à l'expiration du délai de l'article 11, prend un arrêté en Conseil de préfecture, désignant les parcelles pour lesquelles l'indemnité prévue

(1) Schaffhauser loc. cit. s. l'art. 11.



par cet article a été réclamée, et le transmet au procureur de la République qui devra provoquer l'accomplissement des formalités prévues par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836.

« A défaut de réclamations dans le délai ci-dessus fixé, dit encore l'art. 11 de la loi, l'adhésion des propriétaires est définitive ». De même que l'art. 17 de la loi de 1865, cette disposition fixe un délai après lequel les propriétaires compris dans le périmètre ne peuvent plus contester soit leur qualité d'associé, soit la validité de l'association. On ne pouvait pas en effet laisser trop longtemps en suspens l'existence du syndicat, et c'est parce qu'il s'agit de travaux urgents que le délai a été réduit à un mois.

Nous avons vu que la submersion est un des traitements approuvés et peut-être le plus efficace. Il pourra arriver que l'adduction des eaux sur les terrains phylloxérés ne peuvent se faire qu'en passant sur des propriétés intermédiaires. L'art. 12 de la loi prévoit ce cas et dispose que : « Dans le cas où les vignes peuvent être traitées par submersion, les propriétaires de terrains intermédiaires sont tenus de souffrir, après avoir été entendus, moyennant une indemnité conformément à la loi du 29 avril 1845, l'exécution des travaux nécessaires pour la conduite des eaux. » Cet article établit, on le voit, au profit des syndicats qui veulent inonder les vignes, une servitude légale qui leur permet d'obtenir, moyennant une juste et préalable indemnité, le passage des eaux sur des terrains intermédiaires. La loi de 1845 donnait ce droit aux propriétaires qui voulaient irriguer leurs



propriétés. Mais elle n'était point applicable à la submersion des vignes, de sorte qu'avant la loi de 1888, des viticulteurs s'étaient heurté au mauvais vouloir de certains propriétaires et n'avaient pu submerger leurs vignes. Il a paru aux commissions que les raisons d'intérêt général qui avaient motivé la loi sur les syndicats de défense contre le phylloxéra étaient assez graves pour qu'on assimile la submersion des vignes à l'irrigation des propriétés. C'est ce qui a amené cette disposition de l'art. 12, conçue en des termes assez larges pour que l'on puisse soutenir qu'elle peut être invoquée non seulement par les syndicats de défense contre le phylloxera, mais encore par tout propriétaire qui pourrait et voudrait soigner ses vignes par ce mode de traitement (1). Toutefois la loi exempte de cette servitude les terrains bâtis, les jardins et les enclos y attenants.

Quant à l'indemnité, elle sera réglée sur un rapport d'expert par le juge de paix. C'est dans le but de simplifier la procédure et diminuer les frais que la loi s'écarte ici des dispositions de celle de 1845 qui attribuait aux tribunaux civils la connaissance des difficultés que peut faire naître l'établissement de cette servitude. La décision du juge de paix est susceptible d'appel devant les tribunaux d'arrondissement. Les associations syndicales que nous venons d'étudier étaient créées pour lutter contre un mal qui, on pouvait l'espérer, était appelé à disparaître. On a donc pensé qu'il n'était point nécessaire de leur attribuer une durée indéfinie, et qu'une période de cinq ans

(1) Schaffauser, loi, cit. S. l'art. 12.

permettrait d'apprécier les résultats et reconnaître s'il y avait lieu de continuer les efforts. Ce sont ces raisons qui ont motivé la disposition de l'art. 13 : « Les associations syndicales autorisées sont constituées pour une durée de cinq ans : à leur expiration, elles peuvent être renouvelées par une simple déclaration des syndics à la Préfecture, en justifiant du nombre des adhésions exigées par l'article 5 ci-dessus. »

Les propriétaires auront donc à se prononcer de nouveau sur l'utilité du syndicat et à examiner si après cinq années de lutte il y a lieu de combattre encore ou si, au contraire, il faut songer à autre chose que des traitements par des insecticides ou même par la submersion.

Pour terminer l'étude des syndicats de défense contre le phylloxéra, nous indiquerons en quelques mots les dispositions relatives à l'Algérie, dispositions qui sont contenues dans les lois du 21 mars 1883 et 28 juillet 1886. Le vignoble algérien qui avait pendant longtemps échappé aux ravages du phylloxéra fut atteint lui-même par suite de l'introduction frauduleuse dans la colonie de produits contaminés. C'est dans la province d'Oran que le mal fit sa première apparition, mais aussitôt des mesures énergiques furent prises pour le combattre.

La loi du 21 mars 1883 enjoignait aux viticulteurs d'avoir à signaler à l'autorité tous les cas de maladie ou de dépérissement de leurs vignobles, et des visites fréquentes avaient lieu par les ordres des Préfets. Lorsqu'une vigne était reconnue atteinte, une déclai-

ration d'infection intervenait déterminant le périmètre suspect et une zone de protection ; puis dans le périmètre déclaré suspect, étaient prises les mesures suivantes : destruction par le feu des ceps, tuteurs, échelas, feuilles, sarments et autres objets pouvant servir à la propagation du phylloxéra, et interdiction de nouvelles plantations pendant cinq ans au plus. Les vignes qui se trouvaient dans la zone de protection étaient soumises à un traitement préventif. Enfin pour le périmètre des lieux déclarés infectés, défense était faite d'en sortir terres, feuilles, plants et tous autres objets pouvant servir de véhicule au phylloxera ; et il était même défendu de pénétrer dans ce périmètre sans autorisation.

La loi du 28 juillet 1886 autorise la constitution en Algérie de syndicats de défense. Lorsque les propriétaires, possédant plus de la moitié des surfaces complantées en vignes dans un département, en font la demande, ils sont autorisés à constituer un syndicat qui comprendra toutes les propriétés viticoles du département. Les membres du syndicat sont élus par les propriétaires soumis à la taxe de la visite des vignes. Leur nombre est fixé, pour chaque arrondissement, par arrêté du Gouverneur général, en proportion des surfaces plantées en vigne. Le syndicat est chargé, sous le contrôle de l'administration, de la surveillance des vignes, et ses agents ont le droit d'entrer dans les propriétés pour y opérer les visites prescrites. Le contrôle des opérations du syndicat est confié, sous l'autorité du Gouverneur Général, à des agents nommés par le Ministre de l'agriculture.

Enfin l'importation en Algérie de vignes américaines est prohibée, que ce soit par semis, greffes ou plantations. Est prohibée aussi l'importation de ceps, sarments, boutures, feuilles et débris de vignes, engrais végétaux, terres, échelas et tuteurs déjà employés. — Ces prescriptions sont sanctionnées par les pénalités édictées par les lois du 15 juillet 1878 et 2 août 1879, déclarées applicables à l'Algérie.

Grâce à toutes ces précautions et à des traitements énergiques, le mal n'a fait que peu de ravages dans la colonie et est resté localisé dans quelques cantons.

---

# TABLE

## DROIT FRANÇAIS

### *Des Associations syndicales autorisées*

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introduction . . . . .                                                    | 119 |
| I. Définition. — Historique . . . . .                                     | 124 |
| II. Régime légal . . . . .                                                | 149 |
| Généralités. . . . .                                                      | 149 |
| Ch. I. — Matières auxquelles elles s'appliquent . . .                     | 151 |
| Ch. II. — Constitution . . . . .                                          | 180 |
| S. 1. Formalités de constitution. . . . .                                 | 180 |
| S. 2. Qui fait partie de l'association . . . . .                          | 201 |
| S. 3. Voies de recours . . . . .                                          | 207 |
| S. 4. Délaissement . . . . .                                              | 218 |
| Ch. III. — Organisation et Administration . . . .                         | 234 |
| Ch. IV. — Nature et Capacité. . . . .                                     | 255 |
| Ch. V. — Fonctionnement et moyens d'action . . .                          | 278 |
| S. 1. Fonctionnement . . . . .                                            | 278 |
| § 1. Exécution des travaux. — Leur nature . .                             | 278 |
| § 2. Droit d'expropriation . . . . .                                      | 286 |
| § 3. Servitudes. . . . .                                                  | 295 |
| § 4. Dettes et charges. . . . .                                           | 298 |
| S. 2. Moyens d'action . . . . .                                           | 299 |
| Subventions. — Souscriptions. — Taxes . . .                               | 299 |
| Ch. VI. Compétence. . . . .                                               | 322 |
| Juridictions administratives . . . . .                                    | 322 |
| Juridictions civiles . . . . .                                            | 322 |
| Ch. VII. — Intervention de l'Administration et Disso-<br>lution . . . . . | 333 |

## APPENDICE

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| Des syndicats de défense contre le phylloxéra . . . | 340 |
|-----------------------------------------------------|-----|





# POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

---

## DROIT ROMAIN

I. — La *locatio operarum* se distingue de la *locatio operis faciendi* par la non-spécialisation de l'ouvrage à accomplir.

II. — Les faits qui peuvent faire l'objet d'un louage de services sont ceux qui se prêtent à une exacte estimation pécuniaire.

III. — La *locatio operarum* exige pour sa formation une *merces in numerata pecunia*.

IV. — Le *locator operarum* n'a pas droit à la *merces* lorsque le cas fortuit qui l'empêche de fournir les *operæ* provient de sa faute.

---

## DROITS FRANÇAIS

I. — Les droits réels qui grèvent l'immeuble délaissé subsistent malgré le délaissement.

II. — L'association syndicale autorisée n'est qu'un établissement d'utilité publique.

III. — L'obligation de payer la taxe est une charge réelle qui incombe au nouvel acquéreur, indépendamment de toute mention de l'acte de vente.

IV. — La reconstitution des vignobles par les cépages américains ne rentre pas dans les prévisions de la loi du 15 décembre 1888, et, en conséquence, le comité directeur d'un syndicat de défense contre le phylloxéra ne peut pas prescrire cette mesure.

## POSITIONS PRISES EN DÉHORS DE LA THÈSE

---

### DROIT ROMAIN

I. — Le *concubinatus* était une union régulière produisant des effets légaux.

II. — La *longi temporis præscriptio* acquise contre le propriétaire n'éteint pas les droits réels dont le fonds était grevé au profit des tiers.

III. — Le *fidejussor indemnitatis* est obligé sous condition.

IV. — En principe, la *condictio indebiti* n'était accordée que dans l'hypothèse d'une erreur de fait.

---

### DROIT CIVIL

I. — Les aliénations consenties par l'héritier apparent ne sont pas opposables à l'héritier véritable, absent lors de l'ouverture de l'hérédité et qui se fait ensuite restituer la succession.

II. — L'héritier qui, sur la poursuite d'un créancier héréditaire, a été condamné comme héritier pur et simple n'est pas déchu de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire à l'égard des autres créanciers non parties au procès.

III. — Le remploi effectué dans les conditions prescrites par l'article 1435, s'analyse en un véritable gestion d'affaires.

IV. — Lorsque la dot a été constituée en fraude des créanciers du constituant, l'action Paulienne ne peut

être intentée contre le mari que s'il est complice de la fraude.

---

## DROIT CRIMINEL

I. — L'impunité accordée aux parents et aux époux par l'art. 380 du Code pénal ne s'étend pas aux complices étrangers.

II. — L'application de la peine de la rélegation n'est pas facultative pour le juge.

III. — Le complice ne subit pas les circonstances aggravantes qui dérivent de la personne de l'auteur principal.

IV. — La diffamation envers les morts n'est pas un délit.

Vu et permis d'imprimer  
Le Vice Recteur de l'Académie de Paris,  
GRÉARD.

Vu,  
Henry MICHEL.

Vu par le Doyen,  
COLMET de SANTERRE.





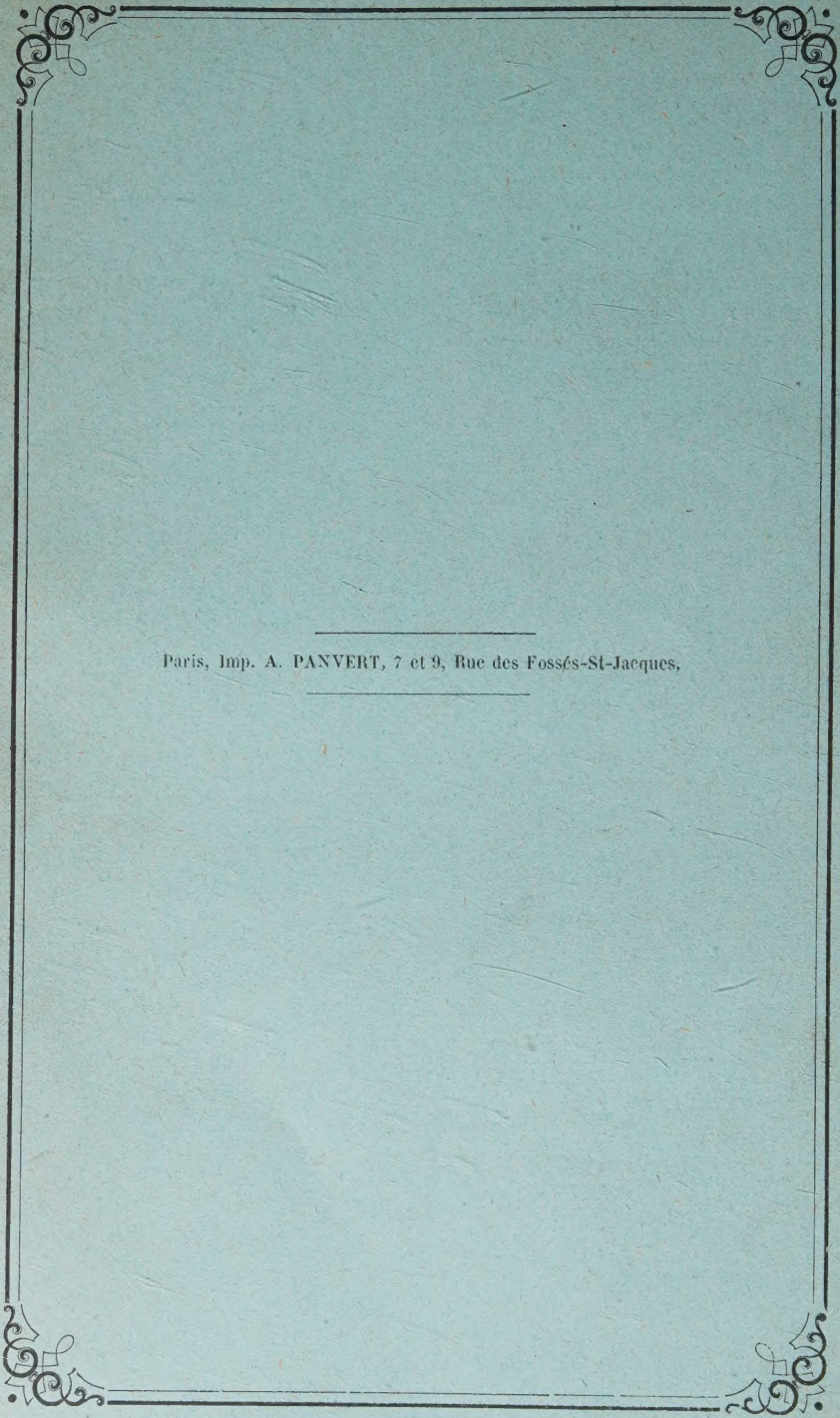












Paris, Imp. A. PANVERT, 7 et 9, Rue des Fossés-St-Jacques,